DIE
HAFTUNG FÜR TIERE
IM
BÜRGERLICHEN GESETZBUCH.

INAUGURALDISSERTATION

ZUR

ERLANGUNG DER DOKTORWÜRDE

EINER

HOHEN JURISTENFAKULTÄT

DER

EBERHARD-KARLS-UNIVERSITÄT TÜBINGEN

VORGELEGT VON

G. STIERLE,
JUSTIZREFERENDÄR IN STUTTGART.

STUTTGART.
Druck der Stuttgarter Vereins-Buchdruckerei.
1904.

DIE
HAFTUNG FÜR TIERE
IM
BÜRGERLICHEN GESETZBUCH.

INAUGURALDISSERTATION

ZUR

ERLANGUNG DER DOKTORWÜRDE

EINER

HOHEN JURISTENFAKULTÄT

DER

EBERHARD-KARLS-UNIVERSITÄT TÜBINGEN

VORGELEGT VON

G. STIERLE,
JUSTIZREFERENDÄR IN STUTTGART.

ACAD. LUGD. BAT. BIBL.

STUTTGART.
Druck der Stuttgarter Vereins-Buchdruckerei.
1904.

Mit Genehmigung der Fakultät gedruckt.
Referent: Professor Dr. Rietschel.

Meinem Oheim

Professor D. theol. & phil. Kirn

in Leipzig

gewidmet.

Inhaltsübersicht.

Einleitung.

Seite

§ 1. Die historische Entwicklung der Tierhaftung bis zum BGB. einschliesslich 7

I. Teil.

Die Haftung aus § 833.

§ 2. Der Haftungsgrund 19

1. Kapitel. Die Schadensverursachung.

§ 3. 1. Das Subjekt der Schadensverursachung 28
§ 4. 2. Die Arten der Schadenszufügung 31
§ 5. 3. Der Kausalzusammenhang 35

2. Kapitel. Die Wirkungen der Schadensverursachung.

§ 6. 1. Der Inhalt der Schadensobligation und ihre rechtliche Stellung im Obligationenrechte des BGB. 65
§ 7. 2. Der Ersatzberechtigte 68
§ 8. 3. Der Ersatzverpflichtete 70

3. Kapitel. Die Einschränkungen der Haftung aus § 833.

§ 9. 1. Das Verschulden des Verletzten 85
§ 10. 2. Die Schadensabwälzung auf den nebenverantwortlichen Dritten 99
§ 11. 3. Die Haftung für höhere Gewalt 104

II. Teil.

§ 12. Die Haftung aus § 834 106
Literaturverzeichnis 115

Einleitung.

§ 1.

Die historische Entwicklung der Tierhaftung bis zum Bürgerlichen Gesetzbuch einschliesslich.

Noch ist das Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich kaum vier Jahre in Geltung und schon wird der Versuch gemacht, Änderungen herbeizuführen.[1]) Von konservativer Seite ist im Reichstag ein Antrag v. Treuenfels eingebracht worden, wonach die Haftung des Tierhalters abgeschwächt und dadurch auf ganz andere Grundlage gestellt werden soll, dass dem Tierhalter, unter Wiederherstellung des Standpunkts des II. Entwurfs, der Bundesrats- und Reichstagsvorlage, bei Haustieren der Exkulpationsbeweis gestattet werde.[2]) Die in § 833 aufgestellte, von jedem Verschulden abstrahierende Haftung wird als eine zu strenge, insbesondere die kleinbäuerlichen Kreise zu sehr belastende empfunden. Die Aufgabe, die dem Gesetzgeber angesichts des v. Treuenfelsschen Antrags erwächst, ist eine rechtspolitische.[3]) Aber bei der zu lösenden Frage, ob in der Tat die Tierhaftung des § 833 eine solch erdrückende ist, dass schwache Schultern sie nicht zu tragen vermögen, fällt der dogmatischen Untersuchung eine wichtige Rolle zu. Denn die Entschei-

[1]) Neujahrsbetrachtung der Jurist. Wochenschr. vom 2. Januar 1904, Heft Nr. 1—3 S. 4 oben.

[2]) Örtmann, Zur Frage der Haftung für Tierschäden, in der D. Jur. Zeit. 1904 Nr. 3 S. 139.

[3]) So auch Örtmann, a. a. O. S. 138.

dung darüber, ob eine Änderung des geltenden Rechts über Tierhaftung zur Notwendigkeit wird, hängt wesentlich davon ab, inwieweit das Gesetz in § 833 eine Haftung statuiert hat; insoweit steht die Frage der Rechtsänderung auf dogmatischem Boden. Wie aber die Grenzlinien der Tierhaftung zu ziehen seien, diese Aufgabe haben Wissenschaft und Praxis gerade in neuester Zeit bald in dem einen, bald im andern Punkte zu lösen versucht. Eine Reihe dogmatischer Streitfragen von zumeist prinzipieller Tragweite für die Grösse des Haftungsgebiets hat sich ergeben. Die vorliegende Untersuchung hat nunmehr vor allem den dogmatischen Gehalt des § 833 herauszustellen, um dann erst zur Beantwortung der Frage beitragen zu können: ist die Haftung des Tierhalters wirklich so streng, dass darum an dem mühsam errichteten Bau deutscher Rechtseinheit jetzt schon geflickt werden muss?

Ehe aber auf das BGB. selbst eingegangen wird, ist ein Überblick über die Geschichte der Tierhaftung zu geben.

Bestimmungen über die Folgen der Schadenszufügungen bei Tieren finden sich, der eminent praktischen Bedeutung dieser Fälle entsprechend, schon in den ältesten Rechtsquellen, in den Gesetzbüchern eines Hammurabi und Moses so gut wie in den altdeutschen und römischen Rechtsquellen.

I. Das deutsche Recht.[4])

Im deutschen Rechte war die Haftung für Tiere, insbesondere auch für die Haustiere, unabhängig vom Verschulden.[5]) Das Verschulden spielt nur insofern herein, als durch dasselbe die an sich schon bestehende Haftung verschärft wird.[6]) Ver-

[4]) Isay, Die Verantwortlichkeit des Eigentümers für seine Tiere (Iherings Jahrb. f. Dogm. Bd. 39 S. 209 ff.). — Hoffmann, Die Haftung für ausserkontraktliche Schadenszufügungen durch Tiere nach Hamburger Recht (Gierkes Untersuchungen, 51. Heft). — Schröder, Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte.

[5]) Lex Salica XXXVI de quatrupedibus, si hominem occiderunt; Sachsenspiegel II Art. 40 § 1; Hamburger Stadtrechtsredaktion von 1270 VI a. 19 (Hoffmann, a. a. O. S. 1); Schröder, a. a. O. S. 345.

[6]) Vergl. z. B. Sachsenspiegel II a. 62 § 1 (beim Halten schädlicher

haftet ist nicht bloss der Eigentümer, sondern jeder, der auf Grund irgend eines Rechtstitels das Tier im Augenblick der Schädigung in seiner Gewere zum Zweck der Nutzung hatte.[7]) Der Haftungsgrund des deutschen Rechts lag in der munt des Hausherrn: wie der Hausherr nach innen Gewalt hatte über alles Hausangehörige (Hauskinder, Sklaven, Haustiere), so musste er diese nach aussen unumschränkt vertreten.[8]) Die Haftung war ursprünglich eine rein persönliche, der Herr des Tieres haftete auf Busse und Wergeld.[9]) Allmählich aber milderte sich die Haftung: dem Herrn wurde nachgelassen, sich des Tieres zu entledigen, zuerst unter Befreiung nur für die Hälfte der Busse oder des Wergeldes,[10]) später mit Abwendung jeder persönlichen Haftung: die Haftung wandelte sich von der persönlichen in eine Sachhaftung um. Doch blieb die persönliche Haftung des Halters dann bestehen, wenn das Tier nicht sua sponte gehandelt hatte, sondern unter Aufsicht gestanden war.[11]) Hatte einer aus dem Gesinde des Halters die Aufsicht geübt, so haftete dieser persönlich. Verliess jedoch ein solcher Knecht die ihm anvertrauten Tiere und wurden letztere auf handhafter Tat betroffen, so trat wieder Sachhaftung ein.[12]) Der Halter des Tieres konnte übrigens nach Hamburger Recht jederzeit die Sachhaftung dadurch vermeiden, dass er nach der Tat in Kenntnis der Schadenszufügung dem Beschädigten erklärte, er wolle das Tier vertreten, »sich zu dem Tiere ziehen».[13]) Damit übernahm er dann natürlich die persönliche Haftung.

Tiere ist Befreiung von der Haftung durch nachträgliches Sichentäussern des Tieres ausgeschlossen); ferner Hamburger Stadtrecht von 1270 VI a. 19 Abs. 2 (Hoffmann, a. a. O. S. 1: strengere Haftung [persönliche und Sachhaftung] dessen, dem das Halten eines von den Gemeindegenossen als gefährlich bezeichneten Ebers durch den Rat verboten worden war).

[7]) Hoffmann, a. a. O. S. 38.
[8]) Isay, a. a. O. S. 237 ff.
[9]) Hoffmann, a. a. O. S. 22. 42.
[10]) Lex Sal. XXXVI.
[11]) Hoffmann, S. 25.
[12]) Sachsenspiegel II a. 40 § 4.
[13]) Hoffmann, S. 29.

Die Ablehnung der persönlichen Haftung erfolgte durch eine ausdrückliche Erklärung des Herrn nach der Tat, dass er das Tier »ausschlage«; dann konnte sich der Beschädigte des Tieres »unterwinden«.[14]). Erwarb ein Dritter das Tier nach der Schadenszufügung, so haftete der Dritte, gleichviel, ob das Tier vor dem Erwerb zunächst in die Gewere seines Herrn, des Veräusserers, zurückgekehrt war oder nicht, und gleichviel, ob der Erwerber den Schaden kannte oder nicht (im ersteren Fall haftete er sogar persönlich).[15]) So ist das deutsche Recht von sich aus zu dem Satze: noxa caput sequitur gelangt.

Die Haftung des Tierhalters fällt nach den deutschen Quellen weg bei einem Verschulden des Beschädigten, sei dies Mensch oder Tier.[16]) Widerspruchsvoll sind jedoch die Entscheidungen der Quellen dann, wenn das Verhalten unzurechnungsfähiger Personen (wozu dann auch wieder das Vieh gerechnet wird) den Tierschaden herbeigeführt hat. Hier wird bald Bestehenbleiben der Haftung, bald deren Ausschluss statuiert.[17])

II. Das römische Recht.[18])

Für Beschädigungen durch vierfüssige Tiere gab das römische Recht schon in den zwölf Tafeln eine a⁰ de pauperie gegen den Eigentümer des Tieres. Dabei war von einem Verschulden des Eigentümers ganz abgesehen. Die a⁰ de pauperie gehörte in die Gruppe der Noxalklagen; Noxalklagen aber waren dann gegeben, wenn ein rechtlich nicht selbständiges Lebewesen (Hauskind, Sklave, Tier) ein Delikt verübt hatte.

---

[14]) Sachsenspiegel II a. 40 § 2.

[15]) Hoffmann, S. 33 ff.

[16]) Hoffmann, S. 16 f. Schröder, S. 345.

[17]) Hoffmann, S. 17, folgt der Ansicht eines Nordhäuser Weistums, welches Ausschluss der Haftung statuiert.

[18]) Zimmern, Das System der römischen Noxalklagen. Heidelberg 1818. — Eisele, Zivilistische Kleinigkeiten (Iherings Jahrbücher Bd. 24 S. 480 ff.).

Der Haftungsgrund war derselbe wie im deutschen Recht:[19]) die Sklaven hafteten für ihre Delikte und die Tiere für ihre den Delikten analogen naturwidrigen Schadenstiftungen selbstständig; allein weder Tiere noch Sklaven hatten als Sachen rechtliche Selbständigkeit, sie konnten im Prozess nicht als Gegner auftreten; daher hatte der für sie einzustehen, in dessen Gewalt sie sich befanden und das war der Eigentümer als Repräsentant, als Defensor des Seinigen.[20]) Keineswegs aber ward diese Haftung als eine innere Verantwortlichkeit des Eigentümers selbst (etwa wegen präsumierten oder fingierten Verschuldens desselben) angesehen, vielmehr hafteten Tiere und Sklaven mit ihrem eigenen Leibe. Daher war der Eigentümer verpflichtet zur noxae datio an den Beschädigten, doch war ihm die litis aestimatio, die Erhaltung des Tieres durch Ersatz des angestifteten Schadens gestattet.[21]) Die Noxalklage ging stets gegen den, der imstande war, das verfallene Objekt zu zedieren oder, wenn es zum Prozess kam, dasselbe darin zu vertreten, also gegen den jeweiligen Eigentümer, gleichviel ob zwischen Schadenszufügung und Geltendmachung der Haftung ein Eigentumswechsel stattgefunden hatte. Dies wurde ausgedrückt mit dem Satze: noxa caput (nocentis) sequitur. Eine weitere Konsequenz des Haftungsgrundes war, dass im Falle des Todes des Tieres die Haftung des Eigentümers erlosch.[22]) Verletzter war jeder Interessent, also bei

---

[19]) Und wie wohl in allen alten Rechten, vergl. fürs griechische Recht Zimmern, a. a. O. S. 92 f.

[20]) Zimmern, § 10 S. 36 ff. Von Justinian wurden die Noxalklagen gegen die Hauskinder mit Rücksicht auf die als unsittlich erscheinende Verpflichtung zur noxae datio aufgehoben. § 7 J. 4, 8.

[21]) Dass die noxae datio als Verpflichtung des Eigentümers an erster Stelle stand, hat Zimmern a. a. O. S. 38 mit Recht als die unabweisliche Konsequenz des angeführten Haftungsgrunds betont. In der Pandektenliteratur ist allgemein die Ansicht vertreten, dass in erster Linie eine Schadensersatzpflicht bestehe und die noxae datio als Vergünstigung des Eigentümers an zweiter Stelle. Diese unquellenmässige Haftungsumwandlung beruht auf der unrichtigen Ansicht eines Verschuldens des Eigentümers als Haftungsgrund.

[22]) l. 1 § 13 D. 9, 1.

einer Sachbeschädigung nicht nur der Eigentümer der Sache, sondern z. B. auch der Kommodatar.[23])

Die Haftung des Eigentümers wurde dadurch eingeschränkt, dass derselbe nur für ein Verhalten des Tieres einzustehen hatte, welches contra naturam desselben verstiess.[24]) War jedoch die Schadenszufügung durch das schuldhafte Verhalten des Eigentümers oder eines Dritten verursacht, dann zessierte die a⁰ de pauperie und der schuldhaft Handelnde haftete nach den Grundsätzen der a⁰ legis Aquiliae.

Bei gegenseitigen Beschädigungen von Tieren sollte darauf gesehen werden, welches Tier angegriffen hatte; fand das Tier, welches angegriffen hatte, seinen Tod dabei, so wurde die a⁰ de pauperie versagt.[25]) Es ist zweifelhaft, ob diese Entscheidung auf der analogen Anwendung von Notwehrgrundsätzen oder auf dem Gesichtspunkt des eigenen Verschuldens beruht.

In l. 1 § 4 D. 9, 1 wurde eine utilis a⁰ de pauperie auch für Schadenszufügungen durch Nichtvierfüssler gegeben. Aus l. 1 § 10 D. h. t. aber wurde gefolgert, die a⁰ de pauperie greife nur bei zahmen Tieren Platz, ein so unbefriedigendes Resultat, dass die Pandektenlehrer bei wilden Tieren eine utilis a⁰ de pauperie zulassen wollten.[26]) Allein es wird derjenigen Interpretation Recht zu geben sein, welche in der angeführten Stelle keinen Ausschluss der a⁰ de pauperie für wilde Tiere überhaupt sieht.[27])

---

[23]) l. 2 pr. D. 9, 1.

[24]) l. 1 § 7 D. 9, 1; pr. J. 4, 9. Über die Auslegung des Begriffes contra naturam s. unten III und die Abhandlung von Eisele a. a. O., insbesondere S. 483 ff.

[25]) l. 1 § 11 D. 9, 1.

[26]) Zimmern, S. 101.

[27]) So Zimmern, S. 102 ff., welcher die naturalis feritas der wilden Tiere mit dem Gegensatz zwischen dem Zustand in ihrer Gefangenschaft und dem der Wiedererlangung der Freiheit erklärt, wie ja auch die oben zitierte Digesten- und die parallele Institutionenstelle (pr. 4, 9) beide das si ursus fugit betonen.

Ob das römische Recht eine besondere noxale a⁰ de pastu gegen denjenigen hatte, dessen Vieh sich auf fremder Weide gütlich tat, ist sehr bestritten.[28])

III. Das gemeine Recht.

Die Rezeption der a⁰ de pauperie ins deutsche Recht konnte um so leichter von statten gehen, als das Institut der Tierhaftung in beiden Rechten auf gleicher Grundlage ruhte. Doch verwischte sich im Laufe der gemeinrechtlichen Praxis der ursprüngliche Haftungsgedanke mehr und mehr. Das Verhältnis von noxae datio und Schadensersatzpflicht drehte sich um: Durch die im Wege der Einrede vorzubringende noxae datio konnte sich der Eigentümer von der prinzipalen Schadensersatzpflicht befreien.[29]) In der Theorie wurde vielfach die Haftung des Eigentümers auf ein präsumiertes oder fingiertes Verschulden gestellt[30]) und die Praxis liess sich davon anstecken.[31]) Die erst im gemeinen Recht auf Grund einzelner römischrechtlicher Quellenstellen ausgebildete Kulpakompensation[32]) liess die Praxis auch bei der a⁰ de pauperie unbedenklich zu.[33])

Zu vielfachem Streite gab in der Pandektenliteratur die von den Quellen verlangte Schadenszufügung »contra naturam« des Tieres Anlass. Zu den genannten Worten wird im gemeinen Recht stets der Zusatz »sui generis« gemacht; derselbe ist nicht quellenmässig, er findet sich in keiner der von der a⁰ de pauperie handelnden Quellenstellen (Dig. 9, 1 und Inst. 4, 9), wohl aber schon in der Glosse des Akkursius.[34]) Dieser Zusatz hat auch seinen guten Sinn. Denn

---

[28]) Zimmern, S. 105 ff. Eisele, S. 495 ff. Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts II § 457 Anm. 10.

[29]) Seuff. Arch. Bd. 32, Nr. 324.

[30]) Zimmern, a. a. O. § 5. Isay, a. a. O. S. 288.

[31]) Vergl. die in Seuff. Arch. Bd. 35, Nr. 286 für die Solidarhaft mehrerer Hundeeigentümer gegebene Begründung.

[32]) v. Leyden, Die sog. Kulpakompensation im BGB. Berlin, C. Heymanns Verlag 1902 S. 20 ff,

[33]) Seuff. Arch. Bd. 31, Nr. 235.

[34]) Eisele S. 481.

bei näherer Betrachtung der Hauptstelle für die a⁰ de pauperie (Dig. 9, 1) finden wir, dass zahlreiche daselbst von Ulpian gewählte Beispiele so gestellt sind, dass ein Tier den ihm speziell und in besonderem Masse innewohnenden Neigungen nachgibt, ein »equus calcitrosus calce percusserit aut bos cornu petere solitus petierit«. Nun verhalten sich das Pferd, das gerne hinten ausschlägt (der »Schlager«) und der stössige Ochse ja gerade secundum naturam, wenn sie vermöge dieser ihrer Eigenschaften Schaden anrichten. Da aber gerade auch in diesen Fällen Ulpian die a⁰ de pauperie zulässt, so ergibt sich hieraus mit Notwendigkeit, dass es bei der Bemessung des contra naturam nicht auf die individuelle Veranlagung des betreffenden schadenstiftenden Tieres, sondern auf die Abweichung von dem erfahrungsgemässen Verhalten des im Normalzustand befindlichen, d. i. des als Gattung, nicht als Individuum gedachten Tieres, ankommt. Indem die Vorstellung von einem Tiere als Gattung von allen individualisierenden Merkmalen abstrahiert, umfasst sie zugleich alle der Gattung wesentlichen Merkmale, das sind die den Individuen gemeinschaftlichen. Der Gattung »Löwe« ist (solange sich das Tier in Freiheit befindet) wesentlich die Verletzung der menschlichen Rechtsordnung durch Schadenszufügung, bei der Gattung »Ochse« oder »Stier« aber kann das Stossen doch nicht als Normalzustand bezeichnet werden. In ähnlicher Weise wie hier deuten die Pandektenlehrbücher das contra naturam sui generis,[35]) während Eisele[36]) eine von der herrschenden Ansicht abweichende Auffassung vertritt. Indem er von der Behauptung ausgeht, dass sich die oben genannten Fälle des equus calcitrosus oder bos petere solitus durch den Zusatz sui generis nicht erklären lassen, (was nach dem eben Ausgeführten unzutreffend ist), kommt er für Tierbeschädigungen zu der Unterscheidung, ob ein Mensch dabei mitgewirkt habe oder nicht. Im ersteren Falle hafte dieser Mensch ex lege Aquilia, auch wenn ihn ein Verschulden nicht

[35]) Siehe Eisele, S. 482.

[36]) A. a. O. (Iherings Jahrb. S. 480 ff.).

treffe. Sei ein Mensch nicht beteiligt, so hafte der Tiereigentümer noxaliter für jeden Schaden, den das Tier durch positives und spontanes Tun verursacht habe, wenn nicht das Tun Äusserung einer normalen Lebensfunktion sei. Gleichgültig sei aber, ob das Tun ein bei der Gattung gewöhnliches oder ungewöhnliches gewesen sei.[37]) Gegen diese Theorie ist zweierlei einzuwenden:

1. Um nicht einen Teil der Tierbeschädigungsfälle ohne Ersatz lassen zu müssen, ist sie genötigt, eine den Quellen widersprechende Ausdehnung des aquilischen Gesetzes anzuwenden. Die Römer gingen allerdings in Annahme einer culpa gerade bei Fällen der lex Aquilia ziemlich weit, aber doch ist auch in den von Eisele zu seinen Gunsten in Anspruch genommenen Stellen von einer fingierten culpa wie er behauptet,[38]) nicht die Rede, vielmehr wird sowohl in l. 1 § 5 D. 9, 1 das Nichtfesthaltenkönnen eines Hundes als in l. 8 § 1 D. 9, 2 die imperitia und infirmitas des mulio bewusstermassen als Fahrlässigkeit angesehen.

2. Einen Hauptfall jeglicher Tierhaftung, und so auch der Anwendung der a° de pauperie, muss Eisele auf Grund seiner Ansicht als (nicht weiter zu erklärende) Ausnahme hinstellen,[39]) nämlich wenn ein Tier auf einen Reiz in unerwarteter Weise reagiert wie in l. 1 § 7 D. 9, 1.[40]) Nach der herrschenden Ansicht ist es selbstverständlich, dass Ulpian hier die a° de pauperie zulässt.

Der herrschenden Lehre über das contra naturam sui generis ist ferner entgegengehalten worden, dass nach ihr jede Schadenszufügung durch Tiere als contra naturam erscheinen müsse.[41]) Allein mit Unrecht. Secundum naturam ist es nach gemeinem Recht, wenn ein Hund aus einem

---

[37]) Eisele, S. 498.

[38]) Eisele, S. 485.

[39]) Eisele, S. 486.

[40]) »At si cum equum permulsisset quis vel palpatus esset, calce eum percusserit, erit actioni locus.«

[41]) Siehe Zimmern, S. 89.

Fleischerladen eine Wurst wegschnappt oder wenn einem Knecht, welcher mit seiner Last Heu ohne sein Verschulden zu Boden gestürzt ist, ein Teil dieses Heues von daneben stehenden Pferden gefressen wird.[42])

IV. Die neueren Kodifikationen.

Diese beweisen aufs deutlichste, dass die Auffassung der alten Rechte von der Haftung des Eigentümers als Gewalthabers und Defensors des Seinigen dem Rechtsbewusstsein vollständig abhanden gekommen ist. Die modernen Kodifikationen stellen sich auf den Boden der Verschuldungshaftung, ob sie diese Haftung nun im Sinne einer praesumtio iuris regelten wie das sächsische BGB. (§ 1561), das schweizerische Obligationenrecht (a. 65), der bayerische Entwurf (a. 948 Abs. 2), der Dresdener Entwurf (a. 1025 Abs. 2) oder ob sie dem Beschädigten den Nachweis des Verschuldens aufbürdeten wie das preussische allgemeine Landrecht (I 6 §§ 70. 73), das österreichische BGB. (§ 1320), der hessische Entwurf (a. 670 Abs. 2). Einzig der code civil macht in seinem a. 1385[43]) eine beachtenswerte Ausnahme, sofern er von einem Verschulden des Tierhalters absieht. Immerhin bleibt es nach den Motiven zu dieser Bestimmung, wie sie in den Reden der Regierungsvertreter bei Einbringung des Gesetzes im Parlament enthalten sind, zweifelhaft, ob diese ausgedehnte Haftung des Tierhalters auf modernen Rechtsgedanken (etwa dem Satze cuius commodum, eius periculum) oder doch wieder auf einer präsumierten culpa desselben beruht.[44])

V. Das Bürgerliche Gesetzbuch.

Durch die Veränderung des gesetzgeberischen Standpunkts ist die Geschichte des § 833 innerhalb des Zustande-

[42]) Letzteres ein von Zimmern gelegentlich gebrauchtes Beispiel.

[43]) Le propriétaire d'un animal, ou celui qui s'en sert, pendant qu'il est à son usage, est responsable du dommage que l'animal a causé, soit que l'animal fût sous sa garde, soit qu'il fût égaré ou échappé.

[44]) Vergl. Isay, a. a. O. S. 299; Goslich, Wo liegt die Grenze der Haftung des Tierhalters? S. 2 (Gruchots Beiträge, 47. Jahrg.).

kommens des BGB. eine so wechselvolle und der schliessliche Sieg der nunmehr Gesetz gewordenen Auffassung ein so zufälliger, dass man unter dem Eindruck nur der Entstehungsgeschichte des Paragraphen geneigt sein möchte, demselben nicht allzuviel Vertrauen hinsichtlich der Sicherheit seiner Fundamente entgegenzubringen.[45]).

Der I. Entwurf wandelte in seinem § 734 mit Statuierung der Fürsorgepflicht eines ordentlichen Hausvaters und unter Aufrechterhaltung der gewöhnlichen Beweislastregeln die ausgetretenen Geleise der älteren partikularrechtlichen Kodifikationen. Als Grund für die Regelung nennen die Motive rechtssystematische Rücksichten[46]): würde vom Verschulden abgegangen, so verliesse man den Boden des Delikts und schüfe eine in das Rechtssystem schwer einzupassende gesetzliche Obligation.

In Abs. 2 des § 734 war die Haftung des Abs. 1 auch auf den ausgedehnt, welcher für den Tierhalter die Aufsichtsführung übernommen hatte.

Um vieles fortschrittlicher gestaltete sich die Tierhaftung in § 756 des II. Entwurfs. Prinzipiell war eine Haftung des Tierhalters ohne Verschulden ausgesprochen, dagegen liess der zweite Satz des Paragraphen den Exkulpationsbeweis bei Haustieren zu. Bestimmend war für die Kommission die Erwägung, dass die Rechtsordnung das Publikum gegen die Gefahren schützen müsse, die diesem von seiten des Unternehmers einer Tierhaltung drohen.[47]) Wenn allerdings der zweite Satz des § 756 eine erhebliche Haftungsmilderung einführte, so war doch hierbei dem zweifellosen Beweisnotstand des Verletzten Rechnung getragen.

---

[45]) Angesichts der neuerdings häufig wiedergegebenen Gesetzgebungsgeschichte des § 833 (Isay, a. a. O. S. 302 ff.; Goslich, a. a. O., S. 2 ff.; Örtmann, D. Jur. Z. 1904 S. 137) beschränkt sich die Darstellung auf einen kurzen Überblick.

[46]) Motive zu dem Entwurf eines BGB. für das Deutsche Reich. Amtliche Ausgabe. Guttentag 1888. Bd. II (Recht der Schuldverhältnisse) S. 811.

[47]) Protokolle der II. Kommission (Mugdan, Materialien, Bd. II S. 1124 ff.).

Aus § 734 Abs. 2 des I. Entwurfs hatte der II. Entwurf einen § 757 gemacht, welcher in seiner Fassung dem jetzigen § 834 entsprach, nur dass die Aufsichtsführung nicht eine durch Vertrag übernommene sein musste. Die Worte »durch Vertrag« wurden als einzige sachliche Änderung an diesem Paragraphen bis zur endgültigen Festlegung desselben von der Reichskommission eingefügt.

Sowohl § 818 der Bundesrats- als § 817 der Reichstagsvorlage deckten sich inhaltlich mit § 756 des II. Entwurfs. In der ersten Beratung im Reichstagsplenum wurde ein Antrag auf Streichung des Satzes 2 des § 817 (§ 756) angenommen. Die Begründung der Antragsteller hatte auf die gleichartige Bestimmung des französischen Rechtes, die sich durchaus bewährt habe, Bezug genommen.[48]) In zweiter Lesung wurde ein Antrag auf Wiederherstellung der Regierungsvorlage mit Rücksicht auf die vielen durch das Halten von Luxushunden hervorgerufenen Körperverletzungen und unter dem Hinweis darauf abgelehnt, dass auch diejenigen, die Gewerbes halber zum Tierhalten gezwungen seien, die von ihnen für die Allgemeinheit heraufbeschworenen Gefahren übernehmen müssen. In dritter Lesung (117. Sitzung) drang zwar zunächst ein Antrag v. Kardorff durch, der die Regierungsvorlage wiederherstellte; in der 118. Sitzung musste jedoch wegen Formmangels über den Kardorffschen Antrag nochmals abgestimmt werden, wobei derselbe abgelehnt wurde. Danach verblieb es also endgültig beim Verlassen des Verschuldungsprinzips und bei der Haftung des jetzigen § 833.

[48]) Mugdan, Materialien II S. 1301.

I. Teil.
Die Haftung aus § 833.

§ 2.
Der Haftungsgrund.

Was bei Betrachtung des § 833 sofort ins Auge fällt, ist die Abweichung von dem fast durchweg im BGB. festgehaltenen Verschuldungsprinzip und es erhebt sich unwillkürlich die Frage nach dem Grunde, der eine so ausserordentliche Massregel rechtfertigen könnte. Von vornherein ist davon Abstand zu nehmen, aus den Motiven, die gerade bei § 833 ein dürftiges und bei dem wechselvollen Standpunkt des Gesetzgebers doppelt unzuverlässiges Auslegungsmaterial bieten, die Entscheidung über den Haftungsgrund zu gewinnen. Dass auch die Anknüpfung an die Auffassung des deutschen und römischen Rechtes zu keinem befriedigenden Resultate führt, zeigt die Abhandlung H. Isays, »Die Verantwortlichkeit des Eigentümers für seine Tiere«,[1]) in welcher der Versuch gemacht ist, die Tierhaftung aller Zeiten von den ältesten deutschen, römischen, französischen und angelsächischen Rechtsquellen bis auf das BGB. auf einen einheitlichen Rechtsgrund, die dem Eigentumsbegriff immanente Idee der Verantwortlichkeit für das der Gewalt des Eigentümers Unterworfene, zurückzuführen. Trefflich hat Isay den Haftungsgedanken der alten Rechte herausgestellt, aber der Nachweis der Rechtskontinuität ist ihm nicht gelungen. Diese ist nicht nur unterbrochen durch das Aufkommen des Verschuldungsgedankens im gemeinen Recht und den Kodifikationen, ihr ist auch vor allem die Grund-

[1]) Iherings Jahrb. Bd. 39, S. 209 ff.

lage entzogen worden durch die Veränderung der Rechts- und Wirtschaftsverhältnisse. Heute steht die Rechtsordnung nicht mehr geschlossenen Gewaltverhältnissen wie der Familie des deutschen Rechtes gegenüber, die sie als kleine Staaten im Staate respektiert und an die sie sich nur in der Person ihres Repräsentanten hält, vielmehr hat sich das Recht auch dieser Verhältnisse bemächtigt, sie geordnet, »differenziert;« heute lässt sich auch nicht mehr der Gedanke eines Verschuldens des Tieres aufrechterhalten, für welches das Tier mit seinem Leibe einzustehen hat: das BGB. kennt keine noxae datio. Fremd ist dem modernen Rechte die Verantwortlichkeit des Eigentümers als solchen (vergl. §§ 836—838 BGB.); die Anknüpfung eines Schadens an ein Vermögen beruht nach BGB. entweder auf dem Prinzip des Verschuldens oder es bedarf anderweiter innerer Momente, welche das Verhältniss zwischen Schaden und dem Vermögen dessen, dem er zugerechnet werden soll, herstellen und zugleich die subjektive Beziehung des Verschuldens ersetzen. Das Eigentum aber kann ein solches inneres Moment nicht mehr sein, das Eigentum als Haftungsgrund wäre ein äusserlicher, formalistischer, für die moderne Rechtsauffassung ungenügender und das Billigkeitsgefühl nicht befriedigender Grund.[2]) Für § 833 trifft die Jsaysche Argumentation auch deshalb nicht zu, weil der Tierhalter (wie später auszuführen ist) weder Eigentümer noch Eigenbesitzer zu sein braucht, da sowohl blosse obligatorische Berechtigung als mittelbarer wie unmittelbarer Besitz zur Tierhaltung genügen können.[3])

Wenn nun ein brauchbares Haftungsprinzip durch Zurückgehen auf die Rechtsentwicklung sich nicht gewinnen

---

[2]) Wenn Isay a. a. O. S. 296 besonderes Gewicht auf A. 1385 c. c. zum Nachweis der Kontinuität des Haftungsgrundes gelegt hat, so ist schon in § 1 s. IV betont worden, dass in dieser Bestimmung ebensogut auch ein Ansatz zu modernen Haftungsanschauungen gesehen werden kann.

[3]) Den Isayschen Haftungsgedanken hat schon Gierke in seiner Genossenschaftstheorie auf das Verhältnis von Eltern und Hauskindern anzuwenden versucht. Hiergegen M. Rümelin, Die Gründe der Schadenszurechnung, S. 58 f.

lässt, so erscheint um so natürlicher die Anknüpfung weiterer Untersuchung im modernen Recht und zwar durch vergleichende Heranziehung derjenigen Rechtssätze, welche, äusserlich betrachtet, ebenso wie § 833 eine sog. obligatio ex lege enthalten. Es ist eine unverkennbare Tendenz der neuzeitlichen Rechtsentwicklung, sich von dem starren Verschuldungsprinzip des römischen Rechtes loszumachen; doch ist die Gesetzgebung dem in der juristischen Literatur mannigfach erhobenen Ruf nach vollständiger Verdrängung der Verschuldungslehre[4]) nur in einzelnen Punkten gefolgt, mit Recht, denn es ist bis heute nicht gelungen, ein wirkliches Prinzip an die Stelle desjenigen der Verschuldung zu setzen. Vom Verschulden abstrahierende Haftungen sind vor allem die der Eisenbahnen im Reichshaftpflichtgesetz vom 7. Juni 1871 (§ 1), ferner in der CPO. die Haftung desjenigen, der sich eines für vorläufig vollstreckbar erklärten und nachher aufgehobenen oder abgeänderten Urteils bedient hat (§ 717 Abs. 2) sowie die Haftung des Arrestimploranten bei objektiv ungerechtfertigtem Arrest (§ 945), aber auch im BGB. reihen sich neben die Haftung des § 833 diejenige des § 231 (irrige Annahme der Voraussetzungen der Selbsthilfe), des § 278 (Haftung für Gehilfen und gesetzliche Vertreter), des § 701 (Haftung der Gastwirte) u. a. m. Von den Prinzipien, welche alle diese Haftungsfälle unter einen einheitlichen Gesichtspunkt bringen wollen, lassen wir als viel zu weit gehend und dem Rechtsbewusstsein des Volkes widersprechend beiseite das Veranlassungsprinzip, welches an die Stelle der Verschuldung die Kausalität, die nackte Verursachung setzt.[5]) Wohl aber sind 3 weitere Erklärungs-

---

[4]) Vergl. das 1. Kapitel des II. Teils in R. Merkels Schrift: Über die Kollision rechtmässiger Interessen und die Schadensersatzpflicht bei rechtmässigen Handlungen (Strassburg 1895): »Die Herrschaft des Verschuldensprinzipes in ihrer Überlebtheit.«

[5]) Dasselbe ist hauptsächlich vertreten von Binding in den Normen. Vergl. gegen dasselbe M. Rümelin, Schadenszurechnung S. 24 ff. Das Veranlassungsprinzip ist insbesondere auch abgelehnt von den Redektoren des I. und II. Entwurfs des BGB. (Rümelin, a. a. O. S. 25).

versuche dieser Haftungsfälle zu nennen, von denen die 2 ersten als Prinzipien auftreten, während sie in Wahrheit wie der dritte Gedanke nur Tendenzen sind, treibende Kräfte, welche durch ihr Zusammenwirken zu einer Haftungsstatuierung ausserhalb der Verschuldung von Fall zu Fall führen können.

1. Das Ungersche Kommodumprinzip.[6])

Kurz formuliert lautet dieses Prinzip: eigenes Interesse, eigene Gefahr; fremdes Interesse, fremde Gefahr.[7]) Mit andern Worten: nach Unger soll derjenige, welcher bei Verfolgung seiner Interessen einem Dritten Schaden zufügt, diesen Schaden nicht auf den Dritten abwälzen dürfen, sondern selbst tragen. Häufig wird dieser Gedanke auch so formuliert: cuius commodum, eius periculum.

Es ist einleuchtend, dass die Erwägung, wer den Nutzen hat, soll auch den Schaden haben, häufig zu einer das Billigkeitsgefühl befriedigenden Schadenszurechnung führen wird. Bei der Haftpflicht der Eisenbahnen, aber auch der für Tiere wird sich der Gedanke an das Interesse und den Gewinn des Unternehmers oft in den Vordergrund stellen. Aber als Prinzip lässt sich der Ungersche Gedanke nicht verwerten. Man gerät mit ihm in Verlegenheit, wenn widerstreitende Interessen kollidieren, die gleich stark sind, z. B. bei gegenseitigen Verträgen.[8]) Zweifellos ist, dass in das BGB. der Ungersche Gedanke als Prinzip nicht übergegangen ist. Denn zwei Hauptforderungen des Kommodumgedankens: die Ersatzpflicht für Notstandshandlungen auch bei unverschuldeter Notlage und die Haftung des Mandanten für den Schaden des Mandatars ex causa mandati[9]) sind vom BGB. abgelehnt, §§ 228, 670. Unwillkürlich fragt man sich:

---

[6]) Unger, Handeln auf eigene Gefahr, 2. Aufl. Jena 1893. — Derselbe, Handeln auf fremde Gefahr in Iherings Jahrb. Bd. 33.

[7]) Handeln auf fremde Gefahr, Einleitung.

[8]) Vergl. Rümelin, Schadenszurechnung, S. 31 ff.

[9]) Handeln auf eigene Gefahr s. III; Handeln auf fremde Gefahr s. IV.

warum sind der Notstandstäter und der Mandant besser gestellt als der Tierhalter, wo doch die Intensität der geltend gemachten Interessen bei allen eine gleich grosse ist? Einen genügenden Haftungsgrund für § 833 kann demnach der Kommodumgedanke für sich allein nicht abgeben.

2. Das Prinzip des aktiven Interesses von R. Merkel.[10])

Dieses Prinzip findet Merkel darin, dass derjenige, welcher sein Interesse zum Nachteil oder unter Gefährdung eines legitimen fremden Interesses geltend mache, der aktiv werde zur Wahrung seiner, auf Kosten des fremden Interesses, auch wenn seine Handlung eine rechtmässige sei, dem andern den Schaden ersetzen müsse, der diesem durch die ihm von der Gesamtheit diktierte Unterordnung seines Interesses unter dasjenige des Handelnden erwachsen ist. Aber auch dieses Prinzip ist zu unbestimmt, um mehr als einzelne Fälle zu umspannen. Auch hier wird man häufig bei widerstreitenden Interessen nach demjenigen suchen, welchem die Gesamtheit die Unterordnung unter das andere diktiert habe. Auch dem Merkelschen Gedanken gegenüber lässt sich positiv aus dem BGB. einwenden, dass sein Hauptpostulat, der Ersatz bei unverschuldeter Notstandslage, im Gesetz keine Anerkennung gefunden hat. Was speziell die Tierhaftung angeht, so wird man in den Fällen, wo der Unternehmer durch seine sozialen Verhältnisse und zugleich durch die Natur seines Betriebes gezwungen ist, sich eines Tieres zu bedienen, doch Bedenken haben, ob dieser Unternehmer noch aktiv wird im Merkelschen Sinne.[11]) Andererseits wird sich aber auch häufig in manchen Tierhaftungsfällen die Merkelsche Interessenabwägung in den Vordergrund stellen und zur Bejahung eines Billigkeitsresultats führen; ins-

---

[10]) A. a. O. (Note 4 oben).

[11]) Vergl. die ähnlichen Erwägungen von Rümelin, Schadenszurechnung, S. 36.

besondere wird eine Wendung, die Merkel seinem Prinzip im Hinblick auf die Aktivität eines Unternehmers innerhalb seines Betriebes gegeben hat, des öfteren die Direktive zur Entscheidung dogmatischer Streitfragen bei der Tierhaftung weisen. Dieser als Ergänzung zum Prinzip des aktiven Interesses hinzutretende Gedanke ist folgender: soweit die Wirkungen eines Unternehmens reichen, soweit habe auch nur der Unternehmer Einfluss auf die Gestaltung dieser Wirkungen, während das Publikum dem Unternehmen machtlos gegenüberstehe. Soweit daher die Möglichkeit einer Einwirkung des Unternehmers in abstracto gegeben sei,[12]) der Schaden innerhalb seiner Machtsphäre eintrete, soweit treffe ihn die Verantwortlichkeit.

3. Die Gefährdungshaftung Rümelins.[13])

Diese beruht auf dem Gedanken, dass der Betrieb einer Reihe von Unternehmungen Gefahren für das Publikum mit sich bringt. Das Interesse des Publikums, vor diesen Betriebsgefahren geschützt zu werden, kollidiert mit demjenigen der einzelnen Unternehmer an der Verfolgung ihrer Lebenszwecke; die Interessen der letzteren aber sind zugleich diejenigen des Staates, welcher nicht bloss selbst als Unternehmer auftritt, sondern auch in der ungehinderten Gewerbetätigkeit des Einzelnen den grössten Nutzen für die Staatswirtschaft sieht. So kommt es, dass die Interessen des Publikums zurückstehen müssen und auch die gefährdenden Betriebe ihre Wirksamkeit entfalten dürfen.[14]) Sobald aber bei letzteren eine Betriebsgefahr eintritt, führt eine Abwägung zwischen den kollidierenden Interessen zu einem Billigkeits-

---

[12]) Merkel gebraucht auch, in Anlehnung an einen Ausdruck des französischen Rechts, die Wendung: wenn jemand eine Sache »sous sa garde« habe.

[13]) Rümelin, Gründe der Schadenszurechnung, S. 45 ff. — Derselbe, Der Zufall im Recht. Freiburg i. B. und Leipzig 1896. S. 30 ff.

[14]) Von gewissen polizeilichen Schutzmassregeln, z. B. bei Pulverfabriken (Gewerbeordnung § 16) oder beim Halten wilder Tiere (Reichsstrafgesetzb. § 367, Z. 11) abgesehen.

satz: wohl dürfen sich die Interessen der Betriebsunternehmer ungehindert geltend machen, aber nicht auf Kosten des ihnen preisgegebenen Publikums. Die Betriebsgefahren gehören zu den Betriebsunkosten, der geschädigte Dritte darf den Schaden auf den gefährdenden Betrieb abwälzen. Am einleuchtendsten ist dieser Gefährdungsgedanke bei besonders gefahrvollen Betrieben, z. B. bei Eisenbahnen oder Strassenbahnbetrieben in grossen Städten mit ihren Menschenansammlungen; er macht sich aber auch geltend bei denjenigen Tätigkeiten, bei welchen erfahrungsgemäss zwar nicht die Wahrscheinlichkeit, sondern nur die (unter Umständen entfernte) Möglichkeit einer Gefahrenverwirklichung besteht. So fallen unter den Gefährdungsgedanken nicht bloss die Haftpflicht der Eisenbahnen (Reichshaftpflichtgesetz § 1), sondern auch die Haftung des Gastwirts für das Eingebrachte seiner Gäste (§ 701), die Haftung dessen, der sich fremder Hilfskräfte zur Erfüllung seiner Verbindlichkeiten bedient (§ 278), nicht zuletzt aber die Haftung des Tierhalters in § 833.[15]) Sofern das Halten auch nur eines einzelnen Tieres eine Reihe von Tätigkeiten erfordert, kann die Summe all dieser Tätigkeiten zusammenfassend als Unternehmen und sofern die Tierhaltung sehr häufig der Herstellung eines gewissen Arbeitserfolgs, besonders durch Unterstützung einer Gewerbstätigkeit, dient, kann dasselbe als Betriebsunternehmen bezeichnet werden. Nun lehren die erfahrungsmässig häufigen Verletzungen und Beschädigungen durch Tiere, dass mit dem Halten derselben spezifische Gefahren verbunden sind und so liegt eben im Tierhalten die gefährdende Tätigkeit. Diese tierischen Gefahren aber beruhen auf der den Tieren gegebenen selbsttätigen Bewegungsfreiheit, auf ihrer Bestimmbarkeit nicht bloss durch den menschlichen Willen (Abrichten

---

[15]) Damit sind die Beispiele von Gefährdungshaftungen noch lange nicht erschöpft. Es gehören dazu z. B. auch die Haftung für fehlgehende Willenserklärungen (§ 122), ferner die oben (S. 21) erwähnten Fälle aus CPO. § 717 Abs. 2 und § 945. Vergl. auch Rümelin, Schadenszurechnung, S. 47.

der Tiere), sondern durch Bewusstseinserlebnisse überhaupt, insbesondere durch zufällig auf sie einwirkende Sinneswahrnehmungen. Da nun ferner die Vorstellung der Tiere von den Dingen der Aussenwelt eine unklare und somit ihre Erkenntnis des Wesens der Dinge, insbesondere in ihren Wirkungen, eine sehr beschränkte ist, so ist dafür um so ungehemmter ihre Reaktion auf äussere Reize, vor allem sinnenfällige Eindrücke, durch Körperbewegungen. Ihre Richtung erhalten diese Bewegungen vornehmlich durch den Selbsterhaltungs- und Gattungstrieb, die mächtigsten tierischen Triebe.[16]) In den eben geschilderten allgemein-tierischen Eigenschaften liegt die Ursache des generell gefährdenden Verhaltens der Tiere. Die Verschiedenheit der Veranlagung sowohl der Tiergattungen als der Individuen untereinander bringt nur eine quantitative Abstufung innerhalb der Möglichkeit einer Gefahrenverwirklichung mit sich.

Eine nicht zu unterschätzende Rolle spielen bei der Tierhaftung neben dem Gefährdungsgedanken die Tendenzen des cuius commodum, eius periculum und des aktiven Interesses. Bald wird sich der Vorteil des Unternehmers, z. B. bei den Grossbetrieben der Strassenpferdebahnen, Omnibusse, bald das aktive Interesse des frei handelnden Tierhalters, dessen Bernhardinerhund beim Spazierengehen mit ihm ein Kind umgeworfen hat, dem Gefährdungsgedanken unterstützend zur Seite stellen. Wenn aber nochmals betont wird: die Tierhaftung ist in erster Linie Gefährdungshaftung, so handelt es sich hiebei nicht etwa um einen blossen Streit um Worte, um Unterscheidungen rein theoretischer Natur, sondern aus diesem Satz werden sich weiterhin Folgesätze von wichtiger praktischer Tragweite ergeben, die nicht nur die Fruchtbarkeit des Gefährdungsgedankens überhaupt, sondern auch dessen praktische

[16]) Auf diese ins Gebiet der Tierpsychologie gehörenden Untersuchungen ist in § 5 näher einzugehen. Das im Text Ausgeführte gilt zwar von allen Tieren, doch ist nicht ausser acht zu lassen, dass das Gesetz sich nur mit denjenigen beschäftigt, welche gehalten werden.

Verwertbarkeit auf dem Gebiete der Tierhaftung erweisen werden.

Dass die Haftung des § 833 Gefährdungshaftung ist, wird in der Literatur mehr und mehr anerkannt.[17]) Ein naheliegender Einwand,[18]) der auch erhoben worden ist, geht dahin, dass doch die harmlosen Haustiere nicht unter die gefährlichen Tiere gerechnet werden können.[19]) Von den Haustieren gilt aber insbesondere das oben Ausgeführte, dass die Veranlagung der einzelnen Tiere den Gefahrbegriff nur in der Beziehung einer näheren oder entfernteren Möglichkeit der Gefahrverwirklichung zu alterieren vermag. Angeerbte Gewöhnung an den Menschen bei den Haustieren überhaupt, natürliche Zahmheit ihrer Arten und vieljährige Dressur beim einzelnen verminderten die spontanen Ausbrüche tierischer Natur und stumpften die leichte Erregbarkeit auf Sinnesreize ab, ohne sie jedoch beseitigen zu können. Auch den Haustieren (man denke an Pferde, Rindvieh, Hunde) ist eigentümlich die Scheu vor dem Ungewohnten, noch nie Gesehenen oder Gehörten, was die Tiere so schreckhaft macht. Auch bei ihnen treten Zustände tierischer Erregung ohne einen zunächst erkennbaren Grund auf, die zu Verletzungen durch Körperbewegungen oder Unterlassungen von solchen, wo sie erwartet werden konnten, führen. Man wird Anstoss daran nehmen, ein kleines Schosshündchen, das auf seidenen Kissen zu kampieren pflegt, mit dem Gedanken der Gefährdung in Beziehung zu bringen. Aber seiner Gefahrlosigkeit in concreto halber, darf doch die Möglichkeit einer Verletzung in abstracto nicht geleugnet werden! Wenn dann einmal ein solches Hündchen in täppischer Ungeschicklichkeit auf der Strasse ein kleines Kind umgeworfen hat, so

---

[17]) Planck, Komm. zum BGB. zu § 833, Anm. 1; Goslich, a. a. O. S. 8 Nr. 21; Fleischauer, Jur. Wochenschr. 1901 S. 881; ders. in Gruch Beiträgen Bd. 47 S. 303 ff. Vergl. auch Rümelin, Schadenszurechnung, S. 79.

[18]) Gewichtigere Einwände, die sich aber auf rechtspolitischem Gebiet bewegen, werden später ihre Erörterung finden.

[19]) Örtmann, Deutsche Jur. Z. 1904 S. 137.

wird jedermann die Schadensabwälzung auf die Herrin dieses Luxustieres nur in der Ordnung finden. Davon ist ja überhaupt nicht die Rede, dass der Gefährdungsgedanke die Haustiere etwa zu gefährlichen Tieren stempeln wollte[20]) in dem Sinne, dass man Furcht vor solchen haben müsste. Aber das Unberechenbare und vielfach auch Unabwendbare des tierischen Verhaltens ist es, was auch die Haustiere mit den übrigen gemein haben und weshalb der Gefährdungsgedanke auch sie umfasst.[21])

Keinen Ausdruck hat die Gefährdungshaftung in § 834 gefunden, obgleich man dies nach der Fassung des ersten Satzes dieses Paragraphen annehmen möchte. Vielmehr kehrt die Bestimmung zum Kulpaprinzip zurück, sie verlangt vom Aufsichtsführer Beobachtung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt und Erbringung des Beweises dafür, dass dies geschehen ist.[22])

Eine typische Gefährdungshaftung ist dagegen die Wildschadenshaftung des § 835. Das Wildschadensrecht aber hat seine Wurzeln in den eigenartigen jagdpolitischen Verhältnissen der einzelnen Landesrechte, es bildet darum ein Gebiet für sich, das hier ausser Betracht bleibt.

---

1. Kapitel.

Die Schadensverursachung.

§ 3.

1. Das Subjekt der Schadensverursachung.

§ 833 spricht schlechtweg von »einem Tier«, das einen Schaden zufüge und von »dem Tiere«, das gehalten werde. Bewusstermassen unterscheidet das Gesetz in seiner jetzigen

[20]) Nur dann könnte sich Örtmann a. a. O. S. 137 mit Recht über diesen »in einem Kaffeekränzchen älterer Damen Beifall« findenden Gedanken lustig machen.

[21]) Auf ganz anderem Boden steht die Frage, ob für die Haustiere aus sozialpolitischen Gründen eine Haftungsmilderung erwünscht ist.

[22]) Näheres über § 834 und insbesondere dessen Verhältnis zu § 833 siehe im II. Teil.

Fassung nicht mehr zwischen Haustieren und allen andern Tieren wie der Entwurf II. Lesung. Das Gesetz begreift in seinen Tierbegriff ein wilde und zahme Tiere, Vierfüssler und Zweifüssler, Land- und Wassertiere usw.

Der Begriff des Tieres bestimmt sich in erster Linie nach dem Sprachgebrauch, welcher auch für die Definierung der im täglichen Leben vorkommenden Tiere völlig ausreicht. Im Stiche lässt der Sprachgebrauch bei denjenigen Lebewesen, die entweder ganz vereinzelt vorkommen oder nur unter besonderen Bedingungen sichtbar sind, so dass sie der Sprachgebrauch überhaupt nicht klassifiziert hat. Von solchen Tieren interessieren hier nur die, welche gehalten werden und das ist allerdings bei den Bakterien der Fall, sofern sie in Laboratorien zu wissenschaftlichen Zwecken gezüchtet werden. Äusserlich stellen sich die Bakterien als Zellen von runder oder stabförmiger, zuweilen auch spindelförmiger Gestalt mit einem Durchmesser von ungefähr $^1/_{1000}$ mm dar.[1]) Ob die Bakterien Tiere sind, kann, da uns der Sprachgebrauch im Stiche lässt, nur von der Bakteriologie entschieden werden. In ihren Anfängen stellte die Bakteriologie die Bakterien ins Tierreich, vor allem wohl wegen der Beweglichkeit vieler dieser Lebewesen; in neuester Zeit aber ist man darüber einig, dass die Bakterien sicherlich nicht ins Tierreich gehören, sondern am besten als eine Gruppe einfacher, niederer Pflanzen bezeichnet werden.[2]) Damit ist die Auslegungsfrage, ob die Bakterien unter den Tierbegriff des § 833 fallen, schon in verneinendem Sinne entschieden. Von einer Anzahl Kommentatoren wird nun allerdings eine Ausdehnung der Tierhaftung auch auf Bakterien im Wege der Analogie befürwortet.[3]) Die praktische Bedeutung der ganzen Er-

[1]) De Bary, Vorlesungen über Bakterien (3. Aufl. bearbeitet von Migula, Leipzig 1900) S. 3.

[2]) De Bary, S. 33. Näher klassifiziert gehören sie mit den Spaltalgen zusammen zu der Gruppe der Schizophyten oder Spaltpflanzen. Mit Unrecht werden sie vielfach in die Gruppe der Pilze gestellt, mit denen sie wenig gemein haben.

[3]) Planck, Kommentar zu § 833 Anm. 2. Örtmann, Komm. zu § 833

örterung ist nicht so gering, als es vielleicht den Anschein haben könnte. Man erinnere sich an die Pestfälle in Wien im Jahre 1898, wo entschlüpften Pestbazillen drei Menschen zum Opfer fielen; auch in Berlin und Petersburg kamen vor kurzem aus gleicher Ursache Todesfälle vor. Wenn man bedenkt, in wievielen staatlichen Laboratorien (von den privaten ganz abgesehen) Kulturen von Bakterien, insbesondere Pestbazillen, gehalten werden und wenn man die ausserordentliche Ansteckungsgefahr gerade bei der Pest hinzunimmt, so ergibt sich die praktische Tragweite der Frage sowohl für den haftungspflichtigen Staat als für die Opfer dieser unentbehrlichen wissenschaftlichen Versuchsanstalten von selbst. Übrigens hat die Reichsgesetzgebung selbst diese der Allgemeinheit drohenden Gefahren erkannt und Vorbeugungsmassregeln getroffen. In § 27 des Reichsgesetzes betr. die Bekämpfung gemeingefährlicher Krankheiten vom 30. Juni 1900 (Reichsgesetzbl. 1900 S. 306 ff.) ist der Bundesrat zur Erlassung von Vorschriften über die bei der Ausführung wissenschaftlicher Arbeiten mit Krankheitserregern zu beobachtenden Vorsichtsmassregeln sowie über den Verkehr mit Krankheitserregern und deren Aufbewahrung ermächtigt. Bis jetzt ist allerdings erst das Arbeiten und der Verkehr mit Pesterregern unter Kontrolle gestellt.[4]) Werden auch noch die weiteren Bestimmungen über die übrigen in Laboratorien hergestellten Krankheitserreger (soweit sie unter das Reichsseuchengesetz fallen) erlassen sein, so hat die vorliegende Untersuchung über die Haftung für Bakterien nach § 833 wesentlich an Bedeutung verloren. Denn schon die Ausführungsbestimmungen über das Halten von Pest-

---

Anm. 2a. Kuhlenbeck, Anm. 3 zu § 833. Dagegen v. Staudinger, Komm. zu § 833, Anm. 4. Vielfach erwähnen die Kommentare nur die Bazillen, wollen aber offenbar mit diesem Ausdruck das bezeichnen, was die wissenschaftliche Terminologie Bakterien nennt. Die Bazillen fallen unter den Oberbegriff Bakterien. Vergl. de Bary, S. 66.

[4]) Durch eine vorläufige Ausführungsbestimmung des Bundesrats zu dem Gesetz betr. die Bekämpfung der gemeingefährlichen Krankheiten, Reichsges.-Bl. 1900 Nr. 46 Anlage 2.

erregern sind so detailliert, dass im Falle einer Schadensentstehung fast immer ein Ausserachtlassen dieser Vorschriften gegeben sein wird, das sich als Fahrlässigkeit darstellt.[5]) Doch muss schon wegen der Beweislastfrage und auch vom Standpunkt der Theorie aus zu der analogen Anwendung des § 833 auf die Bakterien Stellung genommen werden. Da aber ein wichtiges Glied in der Kette des Analogieschlusses Gleichheit des Verletzungstatbestands hinsichtlich des für die Verletzung kausal wirkenden Verhaltens ist, so kann die endgültige Entscheidung erst in der Erörterung über den Kausalzusammenhang erfolgen.

§ 4.

2. Die Arten der Schadenszufügung.

Das Ziel des § 833 ist Auferlegung einer Schadensersatzpflicht an denjenigen, welcher durch sein Tierhalten die Allgemeinheit gefährdet hat, aber nur unter der weiteren Voraussetzung, dass die Gefährdung zu einer Verletzung geführt hat;[1]) aber nicht jede Verletzung eines rechtlich geschützten Interesses genügt, vielmehr ist eine solche im Sinne des § 833 nur dann vorhanden, wenn einer der drei vom Gesetze aufgestellten Tatbestände der Tötung, der Körperverletzung bezw. Gesundheitsbeschädigung und der Sachbeschädigung erfüllt ist. Ihrer Terminologie nach sind diese Tatbestände den aus dem Strafrecht bekannten nachgebildet. Zu ihrer näheren Präzisierung darf daher, soweit das BGB. selbst keine Anhaltspunkte für die Auslegung gibt, auf die

---

[5]) § 1 der vorl. Ausführungsbestimmungen über das Arbeiten und den Verkehr mit Pesterregern lautet z. B.: Die Aufbewahrung von lebenden Erregern der Pest sowie die Vornahme von wissenschaftlichen Versuchen mit diesen Erregern ist nur mit Erlaubnis der Landeszentralbehörde gestattet.

[1]) Die Gefährdungshaftung des Zivilrechts ist Erfolgshaftung, sie muss zu einer Verletzung geführt haben; dadurch tritt sie in wesentlichen Gegensatz zu der Gefährdung des Strafrechts. Vergl. auch Frank, Kommentar zum Strafgesetzbuch (3. u. 4. Aufl.), S. 13.

diesbezüglichen Begriffe der Strafrechtswissenschaft zurückgegriffen werden.[2])

1. Tötung eines Menschen.

Dass die Tötung eines Tieres durch ein Tier unter die Sachbeschädigung fällt, bedarf weiterer Ausführung nicht. Tötung liegt auch vor bei Verletzung eines Menschen mit tödlichem Ausgang. Wird eine schwangere Frau durch ein Tier geschlagen, so dass sie abortiert, selbst aber am Leben bleibt, so liegt nicht Tötung, sondern Körperverletzung vor, da Objekt der Tötung im Sinne des § 833 ein lebender Mensch sein muss. Dies ergibt sich sowohl aus BGB. § 1, als daraus, dass die Leibesfrucht eben nur, soweit der Tatbestand der Abtreibung vorliegt, von der Rechtsordnung gegen Vernichtung geschützt ist.[3])

2. a) Verletzung des menschlichen Körpers.

Auch hier scheidet die Verletzung des Tierkörpers als Sachbeschädigung aus. Was unter Körperverletzung zu verstehen ist, darüber herrscht im Strafrecht grosse Meinungsverschiedenheit.[4]) Mit Rücksicht auf den im § 833 gewählten Ausdruck »Verletzung« des Körpers (im Unterschied von der »Misshandlung« des § 223 StGB.) und in Anbetracht der dem Tiere gegebenen Mittel zur Einwirkung auf den menschlichen Körper und deren Folgen lässt sich die tierische Körperverletzung definieren als jede unmittelbare oder mittelbare[5]) Einwirkung auf den menschlichen Körper, wodurch dessen Integrität beseitigt wird.

b) Verletzung der Gesundheit.

Eine solche ist dann gegeben, wenn die inneren Funktionen eines Menschen gestört bezw. schon vorhandene

---

[2]) So auch Planck, Kommentar zu § 823, Anm. 2a. A. A. v. Liszt, Die Deliktsobligationen im System des BGB., S. 28.

[3]) Wie hier Planck, Komm. zu § 823, Anm. 2a. Vergl. v. Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts § 80, § 94 II 2b. Frank, Komm. zum Strafgesetzbuch, Vorbem. zum 16. Abschnitt.

[4]) v. Liszt, Lehrbuch, § 87. Frank, Kommentar zu § 223 StGB.

[5]) Z. B. Abwerfen des Reiters durch sein Pferd.

Störungen gesteigert werden. Hieher gehören insbesondere Erregung von Schrecken,[6]) Abscheu, Ekel, Furcht.

Das Mass der geforderten Einwirkung wird dadurch bestimmt, dass ein Schaden entstanden sein muss. Doch genügt nach § 847 BGB. ein immaterieller Schaden. (S. unten § 6.)

3. Beschädigung von Sachen.

Jede Einwirkung auf die Substanz einer Sache ist als Sachbeschädigung anzusehen, sofern dadurch die Brauchbarkeit der Sache beeinträchtigt wird.[7]) Die Zerstörung als die gänzliche oder teilweise Unbrauchbarmachung ist im Gesetze nicht genannt, allein ein Schluss a minori ad maius ist stets dann gerechtfertigt, wenn die Zerstörung eine Beschädigung in sich schliesst, was in der Regel bei tierischen Beschädigungen zutreffen wird.[8])

Zweifelhaft ist, ob auch das Entziehen von Sachen unter die Sachbeschädigung fällt. Für das Strafrecht verneint es die herrschende Lehre.[9]) Dagegen ist für das BGB. die Ansicht vertreten, dass die Beschädigung des § 833 im weitesten Sinne zu nehmen und auch Vermögensbeschädigungen darunter zu verstehen seien.[10]) Nun spricht aber das Gesetz nur von Sachbeschädigung, nicht etwa auch von Sachentziehung oder allgemein von Verletzung des Eigentums wie in § 823. Es könnte somit nur analoge Ausdehnung helfen; aber diese ist nach der Entstehungsgeschichte des § 833 ausgeschlossen. Im § 734 des I. Entwurfs war generell nur von »Beschädigungen« die Rede gewesen, die ein Tier zufüge. § 756 des II. Entwurfs hat diesen allgemeinen Be-

---

[6]) Vergl. die (unter gemeinem Recht ergangene) Entscheidung in Seuff. Arch. Bd. 33 Nr. 231 (Schrecken über durchgehende Pferde).

[7]) Frank, Komm. zu § 303 StGB. v. Liszt, Lehrbuch § 132.

[8]) Z. B. ein Hund frisst im Fleischerladen eine Wurst auf; anders: ein rotzkrankes Tier beschnuppert ein Gericht.

[9]) Frank und Liszt je a. a. O. RG. in Strafsachen, E. 13, 27.

[10]) So Planck, Komm. zum BGB. zu § 833, Anm. 2b. Isay, a. a. O. S. 307. v. Liszt, Deliktsobligationen, S. 108 (letzterer mit der nicht weiter begründeten Behauptung, die Tatbestände des Strafgesetzbuchs seien nicht massgebend für die Auslegung; auch Planck gibt keine Begründung, während Isay analoge Ausdehnung anwendet).

griff in einzelne Tatbestände zerlegt, wobei die Vermögensbeschädigung auf die Sachbeschädigung eingeschränkt wurde. Mit dieser kasuistischen Formulierung des II. Entwurfs ist § 833 Gesetz geworden und es muss dieses Gesetz so interpretiert werden, dass die Einschränkung von der generellen auf die Sachbeschädigung eine gewollte und daher nachträgliche analoge Ausdehnung ausgeschlossen ist. Der Begriff der Sachbeschädigung muss nunmehr mangels eines positiven Anhalts für seine Auslegung im BGB. ebenso wie die übrigen Verletzungstatbestände des § 833 dem Rechtszusammenhang, zu dem er gehört, d. h. der Strafrechtswissenschaft entnommen werden und somit ist die Haftungspflicht des Halters für das Verschleppen von Sachen durch Tiere zu verneinen. Durch diese Entscheidung wird eine Lücke für die Praxis entstehen, da die Fälle des Verschleppens ziemlich häufig sind. Immerhin darf deshalb dem Gesetze kein Zwang angetan werden und dann ist zu beachten, dass schon eine geringe Substanzveränderung, z. B. Eindrücke der Zähne, aber auch ein Beschmutzen der entzogenen Sache, welches ihre Brauchbarkeit beeinflusst, zur Sachbeschädigung genügen kann.[11])

Der Sachbegriff bestimmt sich nach § 90 BGB. Körperliche Gegenstände sind aber sowohl bewegliche Sachen wie Grundstücke[12]) und danach ist das Zertreten einer fremden Wiese durch eine Viehherde Sachbeschädigung.

Selbstverständlich ist, dass die Sache für den Tierhalter eine fremde sein muss. Wer der Anspruchsberechtigte aus der Sachbeschädigung des § 833 ist, darüber ist später zu handeln (s. § 7).

Die Ansteckung eines Tieres durch ein anderes ist

---

[11]) RG. in Strafsachen R. 9, 171.

[12]) Verfehlt wäre es, mit Isay, a. a. O. S. 306, anzunehmen, dass der Sachbegriff des § 90 nur bewegliche Sachen umfasse. Wenn das BGB. für »unbewegliche Sachen« den Ausdruck »Grundstücke« gewählt hat, so erleidet damit sein Sachbegriff keinerlei Einschränkung. Zu einer analogen Ausdehnung der Sachbeschädigung des § 833 auf Grundstücke, wie Isay will, ist deshalb gar keine Veranlassung.

nach der gegebenen Begriffsbestimmung nur dann Sachbeschädigung, wenn eine substanzverändernde körperliche Einwirkung auf das verletzte Tier stattgefunden hat, z. B. Biss durch einen tollwütigen Hund. Die Haftung des Hundehalters kann hier, soweit der Kausalnexus nachweisbar ist, sehr umfangreich werden. Einschränkend wirken die öffentlichrechtlichen Vorschriften gegen die Tollwutgefahr, auf Grund deren insbesondere strenge Absperrungsmassregeln verhängt werden können.

§ 5.

3. Der Kausalzusammenhang.[1])

Das Gesetz sagt, dass durch ein Tier ein Mensch getötet, ein Körper verletzt, eine Sache beschädigt sein müsse, es verlangt also Kausalzusammenhang zwischen einem bestimmten tierischen Verhalten und den genannten Erfolgen. Dieses Verlangen erscheint selbstverständlich und doch haben die Erfahrungen der Praxis ergeben, dass zunächst ungeahnte Schwierigkeiten bei der Entscheidung, ob Kausalzusammenhang vorliegt oder nicht, auftauchen. Die Frage des Kausalzusammenhangs ist die kontroverseste auf dem Gebiet der Tierhaftung. Dabei ist die eine Ansicht mehr von dem Bestreben möglichster Eindämmung der ungerecht strengen Haftung des Halters als von der Berücksichtigung der wesentlichen Grundsätze des Kausalzusammenhangs geleitet, während andere bei scheinbar konsequentem Vorgehen zu unannehmbaren Ergebnissen gelangt sind. Sehen wir zu, ob nicht die Anwendung der auf dem Gebiete des civilen und strafrechtlichen Kausalzusammenhangs für richtig befundenen Sätze auf die Lehre von der Tierhaftung zusammen mit einer konsequenten Entwicklung des Gefährdungsgedankens zu brauchbarem Resultate führt.

---

[1]) M. Rümelin, Die Verwendung der Kausalbegriffe in Straf- und Zivilrecht (Archiv für die zivilistische Praxis, Bd. 90 S. 171 ff.).

Die vom Gesetz verlangte Kausalität zwischen tierischem Verhalten und Tod eines Menschen u. s. w. ist nun vor allem nicht die einzige Kausalbeziehung, welche § 833 statuiert. Vielmehr stellt das Gesetz mit den Worten, dass der Tierhalter dem Verletzten den daraus entstehenden Schaden ersetzen müsse, eine weitere derartige Relation auf. Denn mit dem daraus entstehenden Schaden kann nur der gemeint sein, welcher im Kausalzusammenhang mit einem der genannten Verletzungstatbestände steht. In vielen Fällen wird nun eine besondere Frage nach dem Bestehen eines Kausalzusammenhangs zwischen Verletzung und Schaden sich gar nicht erheben, in denen nämlich, wo der Schaden als abgeschlossener, in seinem Enderfolg, vor Augen liegt, z. B. der Hund des A hat eine Fensterscheibe zertrümmert, der verletzte B lässt eine neue einsetzen und verlangt Erstattung der Aufwendung. Sehr häufig aber ist der Schaden mit dem Gegebensein des Verletzungstatbestandes nicht abgeschlossen, seis weil die Verletzung einen Zustand von unbestimmter Dauer herbeiführt, z. B. Erwerbsunfähigkeit des Verwundeten, seis dass während dieses Zustands Bedingungen wirksam werden, welche die Schadenswirkung beeinflussen, z. B. der Verwundete hält sich nicht nach den ärztlichen Vorschriften oder die Zeit seiner Erwerbsunfähigkeit wird durch ohnehin vorhandene Kränklichkeit verlängert. Um die solchenfalls zu untersuchende Kausalrelation scharf erfassen zu können, ist die (von Rümelin[2]) eingeführte) Terminologie der Unterscheidung zwischen »haftungbegründendem Vorgang,« das sind für die Tierhaftung die Tatbestände der Tötung, Körperverletzung, Sachbeschädigung, und »den weiteren Schadenswirkungen« geeignet. Viel grösseres Interesse bietet aber hier die zuerst erwähnte Kausalbeziehung zwischen haftungbegründendem Erfolg und tierischem Verhalten, welche schon aus logischen Gründen bei der nun folgenden Untersuchung voranzustellen ist.

---

[2]) A. a. O. S. 237.

I. Die Verursachung des haftungbegründenden Erfolges durch ein Tier.

Fasst man eine Anzahl von Schadenszufügungen ins Auge, bei denen ein Tier mitgewirkt hat, z. B. das Pferd des A ist scheu geworden und hat den B überrannt, der Hund des X hat den Y gebissen, der Löwe im Tiergarten hat seinen Wärter zerfleischt, so charakterisiert sich als Bedingung des Erfolges stets eine tierische Körperbewegung, welche nicht hinweggedacht werden kann, ohne dass der Erfolg entfallen würde. Aber auch Unterlassungen tierischer Körperbewegungen sind als solche condiciones sine qua non denkbar, wie in dem Digestenbeispiele, wo Maultiere mit dem Wagen, den sie einen Hügel hinaufzogen, plötzlich stehen blieben, so dass der Wagen rückwärts ging und einen Sklaven überfuhr.[3]) Bleibt man nun bei diesen Beispielen nicht stehen, sondern geht zu solchen weiter, bei denen ausser der tierischen Körperbewegung oder der Unterlassung einer solchen noch andere wesentliche Bedingungen mit genereller Richtung auf den Erfolg[4]) auftreten, so wird erkannt, dass das Verhältnis des tierischen Verhaltens als condicio sine qua non nicht genügen kann, sondern dass es noch eines weiteren Kriteriums bedarf, um unter diesen mehreren in Betracht kommenden Bedingungen eine zur Ursache zu stempeln. Man nehme folgendes Beispiel in drei Variationen: beim Aufstieg auf einen Berg wird ein Tourist von einem weidenden Stiere angegriffen; er entzieht sich dem Angriff durch rascheres Emporklettern und stürzt später ab; oder der Tourist wird an dem ohnehin steinschlaggefährlichen Berge bei der Flucht vor dem Stiere früher in die Felsen gedrängt, wo ihn ein Stein trifft; endlich er wird durch das Tier, das ihm den Abstieg versperrt, an exponierter Stelle festgehalten, wo ihn ein Felsblock in

[3]) l. 52 § 2 D. 9, 2.

[4]) Rümelin, a. a. O. S. 188. J. v. Kries, Über die Begriffe der Wahrscheinlichkeit und Möglichkeit und ihre Bedeutung im Strafrechte (Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, Bd. 9 S. 535 f.).

die Tiefe stürzt. Hier ist im ersten Fall die Körperbewegung des Stieres nicht einmal condicio sine qua non, während in den zwei andern Fällen dieses Verhältnis allerdings gegeben ist. Und doch leugnet die richtige Ansicht, welche adäquaten Kausalzusammenhang fordert, die Verursachung durch den Stier im zweiten Falle, indem sie darauf abstellt, dass nach einer objektiven nachträglichen Beurteilung der Angriff des Stieres den eingetretenen Erfolg nicht begünstigt hat,[5]) während eine wesentliche Begünstigung durch das Tier gerade im dritten Falle durch das Festhalten im Gefahrenbereiche gegeben ist.

Aber auch für das Gebiet der Unterlassungen muss adäquate Verursachung verlangt werden.[6]) Fraglich könnte zunächst erscheinen, ob § 833 mit seiner Betonung der positiven Tätigkeiten des Tötens und Verletzens auch die Fälle der Herbeiführung dieser Erfolge durch Unterlassen von Körperbewegungen umfasst haben wollte. Allgemein wird aber für den Sprachgebrauch des BGB. und insbesondere für dessen Schadensersatztatbestände anerkannt, dass die Worte, die zum Ausdruck positiven Tuns gebraucht sind, auch auf Unterlassungen mitbezogen werden müssen.[7]) Dagegen ist nicht zu bezweifeln, dass wirkliche Unterlassungen tierischer Körperbewegungen in der Praxis vorkommen und bei Beurteilung des Kausalzusammenhangs eine entscheidende Rolle spielen können. Durchaus nicht immer lässt sich tierisches Verhalten in letzter Linie auf ein Tun zurückführen;[8]) wenn ein Gespann beim Hinaufziehen eines Lastwagens auf eine Anhöhe plötzlich nicht mehr vom Fleck geht und die Schwerkraft Wagen und Pferde allmählich zurückzieht, bis das Ganze in unaufhaltsames Gleiten gerät, so ist das Stehenbleiben der Tiere, also ihr Unterlassen einer Körperbewegung, eine den Erfolg ebenso sehr be-

---

[5]) Rümelin, a. a. O. S. 189. 190 und oft.
[6]) Rümelin, S. 323. 324.
[7]) Planck zu § 823 BGB. 2 c, zu § 826 BGB. 2 a. Rümelin, S. 337.
[8]) Wie allerdings in dem Beispiele Nr. 33 unten.

günstigende Bedingung wie die durch die Schwerkraft bewirkte Rückwärtsbewegung des Wagens. Wenn nun für die Kausalität der Unterlassungen ebenfalls adäquate Verursachung verlangt wird, so ist damit zwar gesagt, dass das blosse Bedingungsverhältnis nicht genügt, z. B. ein Zugtier weigert sich auf halbem Wege, einen schlecht geknüpften Balken an einem Bauwerk in die Höhe zu ziehen, der Balken stürzt herab, während er bei stetig fortgesetzter Arbeitsleistung längst vor Lösung des Knotens oben angekommen wäre; nicht aber ist zugleich ausgesprochen, dass nun jede adäquate Unterlassung auch die Haftung des § 833 begründen würde. Doch kann die Frage nach der Haftungsbegründung der tierischen Unterlassungen erst im Zusammenhang mit der analogen nach der Haftungsbegründung des positiven Tuns gelöst werden.[9])

Dagegen ist an dieser Stelle darüber zu entscheiden, ob die Bakterien den Tieren gleichzustellen sind, für die § 833 die Haftung statuiert. Nachdem zu Anfang dieses Paragraphen[10]) der Satz aufgestellt worden ist, dass Bedingung des die Haftung begründenden Erfolges eine tierische Körperbewegung sein müsse, ist schon damit die Haftung für Bakterien nach § 833 verneint. Wohl kommt manchen dieser Lebewesen Eigenbewegung zu, aber diese vollzieht sich ihrer besonderen Organisation entsprechend unter so anders gearteten Umständen, als die der Tiere,[11]) die Bedingungen für das Zustandekommen einer Bewegung oder das Unterlassen einer solchen erscheinen so zufällige, dass von selbsttätigen Wesen, wie es die Tiere sind, hier nicht mehr gesprochen werden kann. In den allermeisten Fällen wird übrigens die Ortsveränderung der Bakterien durch andere Kräfte als durch die Eigenbewegung vermittelt, sie werden durch die Luft entführt, durch Berührung übertragen, im Wasser, in Speisen und Getränken fortgeleitet.[12]) Ihr Verhalten in Bezug auf die von ihnen verletzten Objekte

[9]) Siehe S. 52. [10]) Siehe S. 37.
[11]) De Bary, S. 53. [12]) De Bary, S. 38.

ist demnach der Einwirkung durch tierische Körperbewegung nicht vergleichbar und ein Analogieschluss somit unstatthaft. —

In den bisher aufgeführten Beispielen dürfte im allgemeinen Übereinstimmung in der Entscheidung herrschen, so verschieden auch die von den einzelnen Theoretikern und Praktikern zugrunde gelegten Ansichten über Kausalzusammenhang sind. Übrigens bricht sich die Theorie von der adäquaten Verursachung mehr und mehr Bahn und auch der VI. Zivilsenat des Reichsgerichts scheint sich ihr angeschlossen zu haben.[13]) Und doch herrscht gerade in der Beurteilung gewisser Tierhaftungsfälle grösste Uneinigkeit, auch bei denjenigen, die sich bei ihnen sonst auf den Standpunkt der adäquaten Verursachung zu stellen pflegen.[14]) Diese hinsichtlich ihrer Kausalität streitigen tierischen Körperbewegungen[15]) sind die, bei denen das Tier entweder der Leitung eines Menschen gefolgt oder die tierische Körperbewegung ein Ausfluss physiologischen Zwanges (z. B. Reflexbewegung) gewesen ist. Die in dieser Richtung aufgestellten Ansichten gruppieren sich in folgender Weise:

1. Der Tierhalter haftet weder für die Bewegungen des gelenkten noch des unter physiologischem Zwange stehenden Tieres.

a) Zu diesem Resultate kommt das Reichsgericht in konstanter Rechtsprechung.[16]) Seine Begründung geht dahin, es müsse nach den Grundsätzen über Kausalzusammenhang »eine willkürliche Handlung« des Tieres vorliegen, damit der Schaden durch das Tier verursacht sei; eine solche sei aber dann nicht gegeben, wenn das Tier lediglich dem Willen des Leiters gefolgt sei, dann sei der Leiter Urheber des Schadens. Aber auch dann fehle die Willkür-

---

[13]) Anlässlich eines Falles der Tierhaftung, Bd. 50 Nr. 49 S. 222. Vergl. auch Entsch. in Bd. 52 S. 76 ff.

[14]) Wie eben beim VI. Zivilsenat und bei Goslich (Gruch. Bd. 47) S. 12.

[15]) Die Unterlassungen bleiben zunächst ausser Betracht.

[16]) Bd. 50 S. 180; Bd. 54 S. 74 und S. 408.

handlung, wenn das Tun des Tieres auf einem Ereignis beruhe, dem es nach physiologischen Gesetzen nicht habe widerstehen können. Diese letztere Art von unfreien tierischen Körperbewegungen wird vom Reichsgericht an anderer Stelle[17]) mit dem Begriff der höheren Gewalt in Verbindung gebracht und es ist offenbar seine Meinung, dass in diesen Fällen niemand haften soll. Wenn nun auch diese Theorie des Reichsgerichts über die Auslegung der Worte »durch ein Tier« hinsichtlich der Haftung beim gelenkten Tiere zu befriedigenden Resultaten führt, so geht sie andererseits zu weit mit der Ablehnung der Haftung auch für anderweite unfreie Handlungen; jedenfalls aber dürfte die für beide Fälle gegebene Begründung unhaltbar sein.

α. Zunächst muss es Bedenken erregen, dass die Einteilung der menschlichen Körperbewegungen je nach dem Bewusstseinszustande, dem sie entspringen, einfach auf die tierischen übertragen wird. Ein näheres Eingehen auf die Tierpsychologie[18]) lehrt jedoch, dass analoge Unterscheidungen gemacht werden dürfen. Auch beim Tiere lassen sich 1. Körperbewegungen unterscheiden, bei welchen das Bewusstsein nicht beteiligt ist: reflektorische und automatische[19]) Bewegungen, und 2. mit bestimmten Bewusstseinszuständen verbundene, welche zerfallen in Trieb- (Instinkt-) und Willkürbewegungen. Die Unterscheidung zwischen reflektorischen und automatischen Bewegungen hat nun aber für die Jurisprudenz keine praktische Bedeutung und beide Arten dürften passend unter dem Namen Reflexbewegungen zusammengefasst werden.

[17]) Bd. 54 S. 408.

[18]) Über die noch wenig erforschte und schwierige Materie der Tierpsychologie s. Wundt, Vorlesungen über die Menschen- und Tierseele, 2. Aufl., Hamburg und Leipzig 1892, und Wundt, Grundzüge der physiologischen Psychologie, 4. Aufl., Leipzig 1893, 2. Bd.

[19]) Die reflektorischen Bewegungen beruhen nach Wundt (Grundzüge, Bd. 2 S. 584) darauf, dass ein peripherischer Sinnesreiz einen zentripetal leitenden Nerven in Bewegung setzt; unter automatischen versteht man diejenigen äusseren Bewegungen, welche unmittelbar von inneren Reizungen der motorischen Zentralgebiete ausgehen (Wundt, a. a. O. S. 583).

Zu ihnen gehören das Zusammenzucken, Ausschlagen infolge plötzlichen Knalls, Pfiffs, Hiebes; das Sichaufbäumen oder zu Boden Stürzen bei inneren oder äusseren Verletzungen; das Ausgleiten oder Stolpern der Tiere bei Entziehung des äusseren Haltes u. a. Sehr bestritten ist der Charakter der Triebbewegungen. Wesentlich ist bei ihnen das Vorhandensein einer Empfindung, welche Unlust- oder Lustgefühl bedeutet, also ein Bewusstseinsvorgang. Die Körperbewegung ist auf Beseitigung des Unlust-, auf Vermehrung des Lustgefühles gerichtet und insofern ist sie Willensbewegung.[20]) Wenn nun die Triebbewegung (auch schon auf den untersten Stufen der tierischen Entwicklung) einem gewissen Ziele unverkennbar zustrebt, so kann die Erklärung hiefür nur darin gefunden werden, dass in jedem Tiere eine angeborene Disposition, welche in einer von den vorangehenden Generationen erworbenen Bildung des Nervensystems besteht, zur Ausführung von Triebbewegungen gelegen ist, zu deren Anstoss es nur des äusseren Sinnesreizes bedarf.[21]) Das aber ist für die juristische Betrachtung das Wichtige, dass die Triebbewegung wohl deshalb nicht als Willenshandlung im Sinne derjenigen des Menschen bezeichnet werden kann, weil sich schwerlich eine Vorstellung des Erfolgs mit ihr verbindet. Tierische Willkürbewegungen sind dann vorhanden, wenn eine Wahl zwischen verschiedenen Motiven, d. h. meistens zwischen verschiedenen denselben Trieb erweckenden Reizen stattfindet. Die Willkürbewegung kann aber auch auf einer Wahl zwischen verschiedenen Trieben beruhen, so in dem von Wundt[22]) angeführten Beispiel, wenn ein Hund zwischen einer Fleischschüssel und der Furcht vor Strafe schwankend schliesslich in die Schüssel hineinbeisst. Nun wird aber die Feststellung der im konkreten Fall vorliegenden Art der Körperbewegung dadurch so besonders erschwert, dass die verschiedenen

[20]) Wundt, a. a. O. S. 593.
[21]) Wundt, a. a. O. S. 512.
[22]) A. a. O. S. 508.

Bewegungen häufig ineinander übergehen, anfängliche Reflexbewegungen sich in Trieb- oder auch Willkürbewegungen umsetzen und umgekehrt Willkürbewegungen durch oftmaliges Wiederholen einer und derselben Bewegung zu Reflexbewegungen werden können.[23]) Wenn ein Pferd beim Pfiff einer Lokomotive durchgeht, so lassen sich seine Bewegungen folgendermassen zerlegen: das Zusammenzucken und Aufbäumen beim Pfiff ist Reflex-, der daran sich anschliessende Seitensprung in der der Gefahr abgewandten Richtung bis zum Durchgehen an eine Strassenkreuzung ist Triebbewegung; setzt dann das Tier seine Flucht durch diejenige Strasse, welche am raschesten zum Stall führt oder welche die schnellste Fortbewegung gestattet, fort, so wird durch die stattgefundene Wahl sein Tun zur Willkürbewegung. Umgekehrt geht eine anfängliche Willkürbewegung durch fortgesetztes Ausführen derselben Bewegung auf Grund desselben Reizes in eine reflektorische über, wenn ein in der Sonnenglut wartendes Pferd stundenlang die Fliegen bald durch Aufheben des einen bald des andern Hinterfusses abwehrt.

Man sieht, eine konsequente Anwendung der Unterscheidung des Reichsgerichts zwischen Willkür- und unfreien Handlungen wird in der Praxis schwer durchzuführen sein. Wozu sollen die in der Mitte stehenden Triebbewegungen, die ausserordentlich häufig sind, gerechnet werden? Und entscheidet man dahin, dass sie zu den Willkürbewegungen im Sinne des Reichsgerichts gebören, wie ist es zu handhaben, wenn die verschiedenen Arten von Bewegungen ineinander übergehen? Jedenfalls wird der für den Kausalzusammenhang beweispflichtigen Partei ein schwieriger Beweis zugemutet und der Richter vor diffizile Unterscheidungen bei unsicherer Grundlage gestellt.

β. Noch anfechtbarer aber ist die Begründung der reichsgerichtlichen Theorie. Die Argumentation beruht dar-

---

[23]) Wundt, a. a. O. S. 596 ff.

auf, dass der unfreien tierischen Körperbewegung die Kausalität abgesprochen wird. Offenbar überträgt hierbei das Reichsgericht die Rechtsgrundsätze, die für das menschliche Handeln gelten, auf das der Tiere. Wenn ein Unzurechnungsfähiger zu einem Diebstahl angestiftet wird, so ist der Anstifter (mittelbarer) Täter; wird ein Hund auf einen Menschen gehetzt, so wird der Hetzende wegen der erfolgten Körperverletzung bestraft und analog ist die Haftbarkeit für den (deliktischen) Schaden im Zivilrecht geregelt. Nun ist es aber durchaus nicht richtig, dass der unzurechnungsfähige Mensch oder das Tier nicht kausal wären für den Erfolg. Vielmehr sind ihre Körperbewegungen nicht bloss condiciones sine qua non, sondern auch im adäquaten Kausalzusammenhang mit dem Erfolg. Der Grund für die Verantwortlichkeit des mittelbaren Täters in Straf- und Zivilrecht ist also nicht der, dass er die alleinige Ursache zum Erfolge setzte, sondern dass er allein einen rechtlich relevanten Willen entfaltet und daher das Recht bezw. der Verletzte sich nur an ihn halten kann. Stehen die Handlungen mehrerer Personen mit rechtlich relevantem Willen in adäquater Verursachung zum Erfolg, so lässt das Gesetz die Teilnahmegrundsätze Platz greifen. Dann haften mehrere Verantwortliche, aber nicht, weil eine weitere Person in den Kausalzusammenhang eintritt, sondern weil eine weitere verantwortliche Handlung da ist. Ist aber das Vorgetragene richtig (und es dürfte auch von denen nicht bestritten werden können, welche für den Kausalzusammenhang die condicio sine qua non genügen lassen), so ergibt sich klar, dass die Körperbewegungen der Tiere gleichermassen kausal sind, ob sie in freiem, gelenktem oder reflektorischem Zustand vor sich gehen und dass der Tierhalter für alle diese in vollem Umfang haftet, wenn sich nicht eine andere Einschränkung als die vom Reichsgericht aufgestellte findet.

b) Zu demselben Resultate hinsichtlich der Haftungsbeschränkung wie das Reichsgericht kommt auf anderem

Wege Isay,[24]) wenn er die Einschränkung aus dem Gesichtspunkt eines Verschuldens des Tieres gewinnen will. Nur dann hafte der Tierhalter, wenn einen Menschen, der an Stelle des Tieres gehandelt hätte, ein Verschulden treffen würde. Da das Tier bestimmt sei, dem Willen des Leiters zu folgen, so liege in den vom Menschen gelenkten Bewegungen kein Verschulden. Die Frage anderweiten unfreien Handelns berührt Isay nicht, aber natürlich würde auch bei solchem ein Verschulden fehlen. Damit gelangt er (wie das Reichsgericht) zu einer viel zu weit gehenden Haftungsbeschränkung. Es ist aber auch das Hereintragen eines Verschuldens in den Tatbestand des § 833 völlig willkürlich. Wenn Isay (wie stets) auf das germanische Recht rekurriert, so ist schon früher dargelegt, dass § 833 auf völlig modernem Boden steht.[25]) Eine andere Frage (auf die später eingegangen wird) ist die, ob nicht eine schon nach § 833 bestehende Haftpflicht auf Grund einer analogen Ausdehnung der §§ 254, 829 BGB. in gewissen Fällen eingeschränkt werden kann.

2. Der Tierhalter haftet für sämtliche, auch die unfreien, Körperbewegungen des Tieres.

a) Zu diesem Satze gelangte in den Anfängen der Praxis des BGB. das Oberlandesgericht Naumburg auf Grund der Ansicht, dass zur Verursachung im Sinne des § 833 nur ein tierisches Verhalten erforderlich sei, welches die condicio sine qua non des Erfolges bilde.[26]) Dass das Verhältnis der condicio sine qua non nicht genügt, ist schon eingangs dieses Paragraphen dargelegt worden. Hier ist nun weitere Gelegenheit, die unbilligen Folgen dieses weitgehenden Standpunkts zu erkennen; er führt z. B. dazu, dass für jeden Kutscher, der aus Ungeschick oder in der Betrunkenheit

---

[24]) D. Jur. Zeit. Jahrg. 1903 S. 399: Die Grenze der Verantwortlichkeit für Tierschaden.

[25]) Vergl. auch U. des OLG. Stuttgart vom 17. Jan. 1902 (Jahrbücher der Württ. Rechtspflege Bd. 15 S. 22).

[26]) U. v. 7. Juni 1901 (Seuff. Arch. Bd. 56 Nr. 223).

sein Tier falsch gelenkt und einen Menschen überfahren, eine Sache beschädigt hat, der Tierhalter haftbar wäre. Die Praxis des Oberlandesgerichts Naumburg dürfte auch zur Zeit, angesichts der entgegengesetzten Rechtsprechung des Reichsgerichts, nicht mehr vertreten sein.

b) Ebenfalls eine unbedingte Haftung, aber vom Standpunkt des Gefährdungsgedankens aus, vertritt Goslich.[27]) Seine Meinung ist, es gehöre auch zu den tierischen Gefahren, dass Tiere von Menschen falsch gelenkt werden.

3. Die Goslich'sche Ansicht sieht nun allerdings zunächst aus wie eine unabweisbare Konsequenz des Gefährdungsgedankens. Und weiter, wird man uns entgegenhalten, gerade auch die Theorie vom adäquaten Kausalzusammenhang muss zu einer unbedingten Haftung kommen, da sowohl tierische Reflexbewegungen als auch unter der Hand eines Lenkers ausgeführte generell geeignet sind, Verletzungen herbeizuführen. Ist ja doch soeben gegenüber dem Reichsgericht vertreten worden, dass auch in den besprochenen umstrittenen Fällen Kausalzusammenhang gegeben sei. Trotzdem aber lässt sich, aus dem eigenartigen Charakter der Tierhaftung als Gefährdungshaftung heraus, eine Lösung finden, welche zu einer der Billigkeit entsprechenden Einschränkung und zugleich zur Herausstellung der dem § 833 zugrunde liegenden Norm führt.

Die strenge Haftung des Tierhalters ist begründet wegen der durch sein Unternehmen geschaffenen Gefahren für das Publikum. Diese Gefahren aber liegen in der Durchbrechung des den einzelnen Tieren anerzogenen, bei Haustieren zugleich von Generation zu Generation vererbten, den menschlichen Zwecken dienstbaren Verhaltens. Von dem ganz aussergewöhnlichen Fall der Abrichtung eines Tieres zu rechtswidrigen Zwecken abgesehen wird durch die Dressur desselben zur Arbeitsleistung u. a. zugleich seine Einfügung in die menschliche Gesellschaftsordnung erreicht; denn jeder Tierhalter wird die Körperbewegungen seines Tieres so diri-

[27]) A. a. O. S. 20.

gieren, dass bei Verfolgung seiner Ziele die Interessen anderer möglichst wenig verletzt werden. Daher kann gesagt werden, die unter der Direktion des menschlichen Willens stehenden tierischen Körperbewegungen haben eine der Gefahrenverwirklichung abgewandte Richtung. Je grösser aber die einem Tiere gelassene Bewegungsfreiheit ist, je weniger es abgerichtet ist und abgerichtet werden kann, desto mehr strebt die tierische Natur einer Gefahrenverwirklichung zu. In der Unmöglichkeit vollkommenster Abrichtung aller Tiere liegt die stete, generelle, tierische Betriebsgefahr. § 833 wäre überflüssig, gelänge eine unabweichbare Unterordnung der Tiere unter den menschlichen Willen. Nun kann aber die Absicht des Gesetzes nicht sein, für alle konkreten Verletzungen, bei denen ein Tier mitgewirkt hat, den Tierhalter verantwortlich zu machen, nur weil die Tiere überhaupt einmal gefährlich sind. Dadurch würde der gesetzgeberische Zweck des § 833 gegenüber dem Tierhalter, nämlich diesen zu möglichster Abwendung etwaiger Gefahren durch seine Tiere anzuhalten, die sog. Motivationspolitik, völlig illusorisch. Die ratio des Gesetzes kann nur die sein, für die tierischen Betriebsgefahren verantwortlich zu machen. Eine solche muss sich demnach verwirklicht haben, wenn § 833 Platz greifen soll. Tierische Betriebsgefahr kann aber nicht vorliegen, wenn das Tier sich so verhalten hat, wie der menschliche Wille, für den es in Erreichung der von der Rechtsordnung gebilligten Zwecke tätig war, es gelenkt hat. Denn eine tierische Gefahr, als der Zustand gefasst, wo die nahe Möglichkeit des Eintritts einer Verletzung durch das Tier nach objektivem Urteil gegeben war, kann sich dann nicht durch die tierische Körperbewegung verwirklicht haben, wenn ein Leiter des Tieres die Körperbewegung und damit die Abwendung der Gefahr bis zum Erfolgseintritt in der Hand gehalten hat.[28]) Ist also bei Verletzungen ein Tier beteiligt,

[28]) Vergl. auch v. Liszt, Lehrbuch des Strafrechts § 28 II 3.

so ist die zu stellende Frage die, hat sich eine tierische Betriebsgefahr in der vorliegenden Körperbewegung (oder Unterlassung) verwirklicht? Wird die Frage verneint, weil das Tier dem Willen eines Menschen gehorcht hat, dann ist die Verletzung eben einem andern als dem tierischen Gefahrenkreis, etwa dem durch fehlerhaften Willen des Lenkers oder des Verletzten begründeten, entsprungen. Die Reflexbewegungen der Tiere aber werden — auch hier von ganz abnormen Fällen abgesehen — nie als dem menschlichen Willen entsprechend erscheinen, da sie in aller Regel durch momentane, im konkreten Fall unvorhergesehene Reize ausgelöst werden, deren Erfolg daher nicht gewollt sein kann.

Sofort aber erhebt sich der Einwand: welche Gründe berechtigen dazu, in die bisher angewandte Betrachtungsweise der reinen Kausalität ein einschränkendes Moment von dem ganz heterogenen Gesichtspunkt des Gefährdungsbegriffs aus hereinzutragen? Zunächst ist zu betonen, dass die ganz allgemeine Frage, ob Kausalzusammenhang zwischen einem bestimmten Verhalten und einem Erfolg vorliegt, völlig verschieden ist von derjenigen, ob nun auch für dieses (als kausal erkannte) Verhalten *gehaftet* wird. Es ist also durchaus kein Widerspruch, wenn wir den Satz aufstellen, dass im § 833 ein tierisches Verhalten im adäquaten Kausalzusammenhang zum Erfolg stehen müsse, zugleich aber gewisse Kausalrelationen als zur Haftungsbegründung ungeeignet ausscheiden. Der Beweis allerdings, dass diese Einschränkung vom Begriffe der Gefährdung aus gewonnen werden muss, kann nur indirekt geführt werden.

In erster Linie könnte entgegengehalten werden, es sei überhaupt unbegründet, eine Einschränkung anzubringen. Das Gesetz stellt allerdings nach seinem Wortlaut »durch ein Tier« auf die blosse Kausalbeziehung ab. Dass jedoch diese für die Haftung nicht allein massgebend ist, das wird nicht bloss seit dem (auf Seite 45 zitierten) Urteile des OLG. Naumburg in Literatur und Praxis fast allgemein anerkannt, sondern es ergibt sich auch die Notwendigkeit einer Ein-

schränkung aus einem Vergleich mit den übrigen Gesetzesbestimmungen, die eine Haftungsstatuierung für Schaden enthalten und aus der Erwägung der unannehmbaren Ergebnisse, zu welchen die Durchführung einer Haftung für die blosse Kausalbeziehung führt.

Bei der Haftung für Schadensersatz hat das BGB. grundsätzlich am Verschuldensprinzip festgehalten. Letzteres bildet von selbst ein wirksames Korrektiv gegen eine zu weit gehende Schadensersatzpflicht, sofern mit dem Erfordernis des Verschuldens eben gerade noch etwas weiteres als blosse Kausalität verlangt wird. Geht das Gesetz aber ausnahmsweise vom Verschuldensprinzip ab, so vermeidet es doch in häufigen Fällen die Statuierung einer Haftung für die reine Kausalität durch Einfügung der Ausnahme, dass für höhere Gewalt nicht gehaftet werde. In § 833 ist keine der genannten Einschränkungen wirksam, und doch liegt es nahe, eine solche vom Gesetz als gewollt anzusehen, da es höchst unwahrscheinlich ist, dass die Norm des § 833 den überaus seltenen Fall einer reinen Kausalitätshaftung bilden sollte.

Sofort ist man versucht, nun in der Weise zu argumentieren, dass die ratio legis, als welche die Gefährdungshaftung erkannt wurde, vom Gesetz auch für die Abgrenzung der zur Haftungsbegründung geeigneten tierischen Bewegungen verwendet worden sei. Zwar ist es äusserst wahrscheinlich, dass das Gesetz nur für das spezifisch gefährliche tierische Verhalten Haftung eintreten lassen wollte, zwingend aber ist dieser Schluss nicht; vielmehr wäre denkbar, dass das Gesetz über seine eigene ratio hinausgehend alle diejenigen Körperbewegungen in den Haftungsbereich einbezogen hätte, die kausal zum Erfolg waren, um desto eher auch die wirklich gefährlichen mit Haftung zu treffen. In diesem Falle würde also das Gesetz auch die dem menschlichen Willen entsprechenden tierischen Bewegungen als haftungsbegründend ansehen.

Gegen diesen letzteren Einwand kann allerdings ein positiver Anhalt aus dem § 833 selbst nicht entnommen

werden. Indirekt aber spricht dagegen, dass beim grössten Teil der Schadenszufügungen des gelenkten Tieres, die dann unter die Tierhaftung zu subsumieren wären, ein Verschulden des Lenkers beteiligt ist und daher eine Haftung schon aus den §§ 823, 831, 278 sich ergibt; das BGB. hatte also gar keine Veranlassung, die Tatbestände, in welchen ein Tier dem Willen eines Menschen fügsam gewesen war, unter besonderen und noch dazu geschärften Schutz zu stellen. Es würde aber auch dieser Standpunkt des Gesetzes zu den unbilligsten Konsequenzen führen. Danach würde ein sich selbst vor seinen Handwagen spannender Mensch für das Überfahren eines Kindes nur bei Nachweis des Verschuldens haften, unbedingt aber, wenn er den vorgespannten Hund auf dieses Kind in Unachtsamkeit zugeleitet hat. Für die fahrlässige Lenkung von Automobilen würde nach § 823, für die von Pferden nach § 833 gehaftet. Und doch haben Wagen und Hund, Automobil wie Pferd zu dem Unglücksfall ganz dieselbe Bedingung geliefert. Da aber nicht angenommen werden kann, dass das Gesetz in einer Weise ausgelegt werden will, die zu solchen Unbilligkeiten in der Anwendung führt, so muss notwendig diese Auslegung falsch sein und die Norm des § 833 dahin interpretiert werden, dass diejenigen tierischen Körperbewegungen, die dem schuldhaften Willen eines Menschen entsprochen haben, nicht geeignet sind, eine Tierhaftung zu begründen. Keine andere Behandlung aber können dieselben Tierbewegungen erfahren, wenn sie dem schuldlosen Willen eines Lenkers gefolgt sind. Denn wenn sie das Gesetz beim schuldhaften Mitwirken menschlichen Willens nicht für geeignet hielt, Haftung zu begründen, so kann das Fehlen dieser Schuld bei gleichartigem tierischem Verhalten die Stellung des Gesetzes zu ihnen unmöglich alterieren.[29])

Demnach werden wir vom BGB. selbst zu dem Satze

[29]) Unrichtig wäre, zu sagen, das Gesetz sehe die dem schuldhaften menschlichen Willen folgende Tierbewegung nicht mehr als kausal an. Für diese Auffassung gibt das Gesetz keinerlei Anhalt.

geführt, dass eine menschlichem Willen entsprechende tierische Körperbewegung im Sinne des Gesetzes nicht geeignet erscheint, die Haftung des § 833 herbeizuführen. Das aber ist eben der Standpunkt, zu dem wir auch vom Begriffe der Gefährdung aus gelangen und so darf der Gefährdungsgedanke mindestens zur Darstellung und Entwicklung der Rechtssätze über die Haftung für kausales tierisches Verhalten benützt werden, selbst wenn noch geleugnet werden sollte, dass das Gesetz bewussterweise nach seiner eigenen ratio die Haftung abgegrenzt habe.

Auch von der Gefährdungshaftung aus könnte der Einwand erhoben werden, dass § 833 nicht bloss eine Haftung für die tierischen Betriebsgefahren, sondern für alle schädigenden Ereignisse statuiere, bei denen ein Tier in kausaler Weise mitgewirkt habe. Wenn Gefahr als der Zustand gefasst wird, in welchem die nahe Möglichkeit des Eintritts einer Verletzung durch ein Tier nach objektivem Urteile gegeben ist, so steht offenbar hiezu im Gegensatz ein Normalzustand, bei welchem die Möglichkeit einer Gefahrenverwirklichung nur eine entfernte ist. Wird nun schon in der Verwendung der Tiere zu menschlichen Zwecken überhaupt die Schaffung eines Gefahrenzustands gesehen, so sind auch alle ihre für den Erfolg adäquaten Körperbewegungen Verwirklichungen einer tierischen Betriebsgefahr. Als Normalverhältnis kann aber unmöglich ein Zustand menschlichen Verkehrs angesehen werden, bei dem das Nützen von Tieren völlig ausgeschaltet ist. Dass das Gesetz sich auf einen solchen jeden Verständnisses für die Verkehrsverhältnisse ermangelnden Standpunkt gestellt hätte, darf nicht angenommen werden. Ein Normalzustand ist vielmehr innerhalb des tierischen Betriebes selbst möglich und er ist dann gegeben, wenn das Tier seine Körperbewegungen in den ihm vom menschlichen Willen angewiesenen Richtungen hält. Erst beim (willkürlichen oder unfreien) Verlassen dieser Richtlinie beginnt das gefährdende Verhalten der Tiere und zu letzterem gehören vorzugsweise die Reflexbewegungen.

Zusammenfassend gelangen wir zu dem Satze: Der Tierhalter haftet nur für solche Körperbewegungen, durch welche eine spezifische Betriebsgefahr verwirklicht worden ist und eine spezifische Betriebsgefahr ist dann nicht verwirklicht, wenn die betreffende Körperbewegung dem Willen eines Menschen gefolgt ist.

Die praktische Folge der hier vertretenen Ansicht ist, dass für gelenkte und überhaupt menschlicher Anweisung folgende Tiere nie eine Haftung nach § 833 begründet ist, während für alle anderen tierischen Körperbewegungen, insbesondere auch Reflexbewegungen, dann Tierhaftung eintritt, wenn sie in adäquatem Kausalzusammenhang zum Haftung begründenden Vorgang stehen.[30])

Das Normalverhalten des Tieres, wie es hier als die Haftung des § 833 ausschliessend gedacht ist, lässt sich objektiv gefasst schwer unter eine bestimmte Formel bringen. Es kann nur allgemein gesagt werden, das Verhalten eines Tieres ist dann normal, wenn es den Anforderungen entspricht, welche eine strenge, der Sicherheit des Publikums Rechnung tragende Verkehrsauffassung stellt.

Ebenso nun, wie nur diejenigen tierischen Körperbewegungen als haftungbegründend erkannt wurden, die eine spezifische Betriebsgefahr verwirklichen, ist man aus denselben Gründen wie dort genötigt, für die tierischen Unterlassungen eine Einschränkung anzubringen und nach denjenigen Kategorien unter den kausalen Unterlassungen zu forschen, die allein zur Haftungsbegründung geeignet sind. Für die menschlichen Unterlassungen ist es ja in Zivil- wie Strafrecht nahezu unbestritten, dass nur zwei Arten derselben fähig sind, Rechtswidrigkeit und Strafe bezw. Schadensersatz nach sich zu ziehen: die Unterlassungen, die wider eine Rechtspflicht verstossen und diejenigen, bei denen voraufgegangenes Handeln zum Weiterhandeln ver-

[30]) Dem Resultat nach gleicher Ansicht schon OLG. Stuttgart (Urt. vom 17. Januar 1902 in Jahrb. der württ. Rechtspfl. Bd. 15 S. 22).

pflichtet hatte. Es ist einleuchtend, dass beide Kategorien auf das tierische Unterlassen nicht übertragbar sind, denn auch die zweite derselben stellt auf eine Pflicht zum Handeln, wenn auch nur zum Weiterhandeln, ab. Jede zum Erfolg adäquate Unterlassung aber für haftungbegründend zu erklären würde zu denselben unannehmbaren Konsequenzen führen, wie sie beim positiven Tun sich ergaben. Zunächst sind negativ alle diejenigen Unterlassungen als unfähig zur Haftungsbegründung auszuscheiden, die sich als lediglich normales tierisches Verhalten darstellen. Denn in diesen Fällen fehlt es zugleich stets an der adäquaten Kausalität. Klar ist dies, wenn ein Pferdegespann vor einem Wirtshaus ruhig auf den Kutscher wartet, während ein Radfahrer, der nicht mehr anhalten kann, auf die Tiere hinaufrennt. Aber auch dann ist adäquater Kausalzusammenhang nicht gegeben, wenn ein Fuhrmann sein Gespann ohne Sicherung durch die Bremse auf abschüssigem Terrain hat halten lassen und die Tiere vom Wagen allmählich rückwärts gezogen werden, sodass ein Schaufenster eingerannt wird. Denn von Tieren kann niemals ein spontanes, zweckdienliches Eingreifen zum Abwenden von Schädigungen erwartet werden. Das Unterbleiben eines Ereignisses aber, mit dessen Eintritt nach der Erfahrung des Lebens nicht gerechnet werden konnte, kann nicht als den Erfolg begünstigend angesehen werden. Positiv aber ist der Satz aufzustellen, dass alle tierischen Unterlassungen, welche sich als Verwirklichung einer durch Verwendung von Tieren spezifisch begünstigten Gefahr darstellen, geeignet sind, auch die Tierhaftung zu begründen. Derartige Unterlassungen gehören in eben den Gefahrenkreis, aus dem heraus die Norm des § 833 die Ersatzpflicht erwachsen lässt. Verwirklichung einer derartigen Gefahr ist aber stets dann gegeben, wenn ein Tier entgegen dem menschlichen Willen, der in concreto eine Körperbewegung forderte, eine solche unterlassen hat; so in dem Pandektenbeispiel von den Maul-

tieren, die mit dem Wagen plötzlich stille standen, so wenn der Mieter eines Reitpferds dadurch herabgeworfen wird, dass das letztere plötzlich im schönsten Galopp wie angewurzelt stehen bleibt. Bei denjenigen Unterlassungen nun, die Verwirklichung einer spezifischen Betriebsgefahr darstellen, ist zugleich stets zu untersuchen, ob sie im adäquaten Kausalzusammenhang zum Erfolg stehen. Denn es lassen sich Fälle denken, wo diese Unterlassungen nur noch conditiones sine qua non sind, etwa infolge eines ganz intensiven schuldhaften Verhaltens des Verletzten selbst.

Ehe auf die Kasuistik eingegangen wird, bleibt nur noch eine kleine eigenartige Gruppe von Fällen zu besprechen, in welchen zwar eine Tierbewegung menschlichem Willen entspricht, das Tier aber zu rechtswidrigem Erfolge abgerichtet ist. Unter Abrichten eines Tiers wird aber hier das Einlernen solcher Körperbewegungen verstanden, durch welche ein ganz bestimmter Erfolg erzielt werden soll. Nicht gehören dazu die Fälle der Erweckung schon vorhandener tierischer Triebe, z. B. das Hetzen von Hunden, wobei sich stets eine tierische Betriebsgefahr verwirklicht. Es mag zunächst unbillig erscheinen, da, wo ein Tier zu rechtswidrigem Zwecke missbraucht wird, die Tierhaftung abzuschneiden. Allein abgesehen davon, dass die in Betracht kommenden Fälle in der Praxis kaum eine Rolle spielen werden,[31]) sind auch hier die Konsequenzen dahin zu ziehen, dass die Haftung des § 833 abgeschnitten ist. Es besteht aber auch durchaus kein Bedürfnis für die Tierhaftung, wenn z. B. ein Einbrecher seine Bulldogge dazu abgerichtet hat, Wache zu stehen und jedem Menschen, der dem Verbrecher hinderlich wird, die Kehle durchzubeissen. Beim Abrichten zu rechtswidrigem Zwecke ist der schuldhafte Wille so intensiv und die im Abrichten liegende verbrecherische Tätigkeit so im Vordergrund stehend, dass

[31]) Auch wird es häufig am Tatbestand der Sachbeschädigung fehlen, z. B. wenn ich den mir in Verwahrung gegebenen Hund dazu abrichte, mir im benachbarten Fleischerladen meine Wurst zu holen.

es für diese Fälle keiner Tierhaftung bedarf. Vielmehr ist zu sagen, dass dieser aussergewöhnliche Tatbestand von der Norm des § 833 gar nicht betroffen wird, da hier § 823 vollkommen ausreicht. Im Prozess aber wird sich jeder Tierhalter hüten, zu gestehen, dass er sein Tier zu deliktischem Handeln abgerichtet habe, und ist der Abrichtende nicht Tierhalter, so kann man diesen nicht dafür verantwortlich machen, was ein Dritter aller Voraussicht und Berechnung zuwider mit dem Tiere angestellt hat.

Die Anwendung der entwickelten Sätze im einzelnen gestaltet sich nunmehr folgendermassen:

a) In der Körperbewegung bezw. Unterlassung des Tieres hat sich eine spezifische Betriebsgefahr verwirklicht.

Damit dies der Fall sei, darf die Körperbewegung vor allem nicht eine menschlichem Willen entsprechende gewesen sein. Im übrigen ist gleichgiltig, ob die Körperbewegung den Verletzungstatbestand unmittelbar oder nur mittelbar verwirklicht hat, z. B. das durchgehende Pferd überfährt mit dem Wagen, an den es gespannt ist, einen Menschen,[32]) wenn nur die Verursachung eine adäquate ist. Ebensowenig ist erforderlich, dass die den Erfolg verursachende tierische Körperbewegung bis zum Augenblick des Eintritts des haftungbegründenden Vorgangs fortgedauert habe; vielmehr kann sich dazwischen auch ein Ruhezustand in den Bewegungen des Tieres eingeschoben haben.[33]) Der äusserliche Vorgang, welcher zu einer Durchbrechung des normalen Verhaltens beim Tiere führt, besteht gewöhnlich darin, dass es auf irgend welche einwirkenden Reize reagiert, z. B. es wird scheu infolge heftigen Geräusches, kann an

---

[32]) Ebenso RG. Bd. 50 S. 219 ff.; l. 52 § 2 D. 9, 2.

[33]) Hierdurch wird das oben über die tierische Unterlassung Ausgeführte ergänzt. Beispiel: Ein Fuhrknecht lässt sein Gespann neben den Geleisen eines Güterbahnhofs stehen; während er im Wirtshaus sitzt, betreten die unruhig gewordenen Pferde mit ihrem Wagen die Geleise, wobei sie mit den Strängen an einem Güterwagen hängen bleiben. In dieser Lage befinden sie sich auf den Schienen, als der fällige Schnellzug heranbraust.

einem glänzenden Gegenstand nicht vorbei gebracht werden, erschnappt ein Stück Fleisch. Dabei kann es keinen Unterschied ausmachen, ob diese Reize zufällig, innerhalb oder ausserhalb des Tieres, auftreten oder ob sie von Menschen oder Tieren hervorgerufen werden. Das Verhalten des Menschen kann dann wieder ein schuldhaftes oder schuldloses sein. Der Tierhalter, dessen Pferd beim Gebell eines Hundes durchgegangen ist und Verletzungen angerichtet hat, haftet ebenso wie der Halter dieses Hundes, den der Anblick des Pferdes zum Bellen veranlasste.[34]) Wenn schadenstiftende Hunde, seis vom Halter seis vom Dritten, gehetzt worden sind, so hat sich stets eine tierische Betriebsgefahr verwirklicht; trotz der schuldhaften Setzung einer Mitursache durch einen Menschen und des Eingreifens des § 823 Abs. 2 ist also Tierhaftung gegeben und damit ein wesentlicher Gegensatz zum gemeinen Recht[35]) geschaffen. Mit solchen Manipulationen Dritter wie dem Necken von Hunden, dem Hetzen derselben auf Katzen, dem Reizen eines Zugochsen durch Steinewerfen u. a. muss der Tierhalter rechnen. Aber auch die Beobachtung peinlichster Vorsichtsmassregeln kann dem Tierhalter nicht helfen, wenn sich trotzdem eine tierische Gefahr verwirklicht hat, z. B. der an einer Kette wohlverwahrte Hofhund wird aus Rache von einem entlassenen Knecht losgebunden und richtet Schaden an.

Ein breites Gebiet nehmen in der Praxis diejenigen tierischen Körperbewegungen und Unterlassungen ein, die auf Reizen beruhen, denen das Tier nicht widerstehen konnte. Beispiele: ein gestürztes und ein innerlich verletztes Pferd liegt in krampfartigen Zuckungen am Boden; durch einen Hufschlag wird ein Mensch getroffen. Ein Zugtier ist vor Schwäche umgefallen und hat dabei eine Sache beschädigt,[36]) oder solche Tiere stolpern über Hindernisse des

---

[34]) Ebenso Goslich, a. a. O. S. 16.

[35]) Dieses liess beim schuldhaften Mitwirken eines Menschen nur nach der lex Aquilia haften.

[36]) Das OLG. Dresden hat hier die Haftung des Halters leider ver-

Fahrwegs oder gleiten aus auf dem Asphaltpflaster und verursachen durch die zur Erhaltung des Gleichgewichts gemachten Bewegungen Schaden. Ein Beispiel für eine Unterlassung, welche auf physiologischem Zwange beruht, wäre: Ein Pferdeknecht hat sein Tier lange Zeit ohne Unfall in einen ziemlich tiefen Fluss in die Schwemme geritten. Eines Tags bekommt das Pferd in dem gegen sonst kälteren Wasser eine Muskelstarre und sinkt mit dem darauf sitzenden Knecht unter. In allen diesen Beispielen muss das Reichsgericht wegen des Vorliegens von Zwangsbewegungen bezw. -Unterlassungen den Kausalzusammenhang verneinen und doch sind dies lauter Vorkommnisse, welche aufs engste mit dem Halten von Tieren zusammenhängen und dem spezifischen tierischen Gefahrenkreis entsprungen sind, sodass, wenn überhaupt Tierhaftung eingeführt ist, sie bei diesen Fällen Bedürfnis wird.

b) Die Körperbewegungen oder Unterlassungen des Tieres entsprechen dem Willen dessen, der das Tier benützte.

Ist das Verhalten des Tieres ein derartig normales gewesen, dann hat sich keine spezifische Gefahr verwirklicht. Das Hauptbeispiel ist, dass ein Tier, an einen Wagen angespannt, gelenkt wird und in der angewiesenen Richtung und dem vom Lenker gewünschten Tempo sich bewegt; so auch das Reittier, das der Direktion des Reiters folgt. Gleichgiltig ist dabei, ob das Tier so in der Hand des Lenkers ist, dass es nur diejenigen Bewegungen machen kann, die ihm der Lenker erlaubt,[37]) oder ob der selbst des Weges unkundige Kutscher seinen Pferden die Zügel lässt und so mit deren zur Erreichung des Zieles führenden Verhalten einverstanden ist. Aber auch die Anwesenheit des Leiters ist durchaus nicht erforderlich, damit ein normales Verhalten vorliege; es genügt, wenn die Tiere die ihnen

---

neint; man sieht, zu welchen Konsequenzen der Standpunkt des RG. führt. Vergl. Sörgel, Rechtsprechung 1903 S. 148; D. Jur. Zeit. 1904 S. 703.

[37]) Wie z. B. die Hunde zwischen den Holmen der Hamburger Milchkarren, Goslich, a. a. O. Nr. 50 S. 21.

durch Abrichtung beigebrachten Bewegungen (oder Unterlassungen von Bewegungen) vornehmen, z. B. die Pferde eines Kehrichtwagens warten vor dem Hause, in dem der Fuhrmann verschwunden ist, erst sobald eines derselben eine unruhige Bewegung macht und mit dem Hufe einen Eimer zerschlägt, ist das anormale Verhalten da; oder Kühe gehen jeden Abend denselben Weg durch die Dorfstrasse zur Tränke und zurück in den Stall, ein Kind läuft zwischen sie hinein und wird umgeworfen; hier haben sich die Tiere durchaus normal benommen und von Tierhaftung kann nicht die Rede sein, ebenso, wenn ein Pferd, das ein Göpelwerk zu betreiben hat, in demselben Trott seine Kreisbewegungen macht, während durch die Balken des Göpelwerks jemand verletzt wird.[38]) Im letzteren Fall kann höchstens eine Haftung des Unternehmers des Göpelwerks wegen ungeschickter Aufstellung desselben in Betracht kommen. Überhaupt wird sehr häufig bei normalem Benehmen eines Tiers anormales Verhalten eines Menschen zu konstatieren sein, dessen Verschuldenhaftung sich dann nach den allgemeinen Grundsätzen richtet. Entweder hat der Lenker dem Tiere absichtlich die Direktive auf den Erfolg gegeben, dann haftet er wegen vorsätzlicher Herbeiführung des Schadens, oder er hat unter Ausserachtlassung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt das Tier geleitet, z. B. der betrunkene Kutscher ist auf einen andern Wagen hinaufgefahren. In diesen Fällen des gelenkten Tieres stimmt unsere Auffassung mit der herrschenden, insbesondere vom Reichsgericht vertretenen, Lehre vom Tiere als Werkzeug praktisch überein, da sich die Entscheidungen dieser Fälle beiderseits decken. Unverständlich ist die Polemik Goslichs gegen die herrschende Lehre[39]) und seine Gegenüberstellung des schlafenden

[38]) Goslich, a. a. O. Nr. 30 S. 11, will hier, von einer rein mechanischen Auffassung des Kausalzusammenhangs ausgehend, Tierhaftung eintreten lassen. Dagegen mit Recht Fleischauer, Gruch. Bd. 47 S. 303, welcher ebenfalls eine Mitwirkung der gefährlichen besonderen tierischen Natur zum Schaden verlangt.

[39]) A. a. O. Nr. 48 S. 19. 20. Nicht darauf kommt es an, wie Goslich

Kutschers, der seine Pferde ohne Lenkung liess mit dem Rosselenker, der den Tieren aus Fahrlässigkeit falsche »Hilfen« gab, ist desshalb verfehlt, weil auch im ersteren Fall der Tierhalter nicht haftet, wenn die Pferde ihren Weg ruhig fortgesetzt haben und das Unglück etwa deshalb passiert ist, weil der Kutscher den Zeitpunkt, wo er seine Laterne hätte anzünden sollen, verschlafen hatte. Liesse man, wie Goslich will, den Tierhalter auch dafür haften, dass die Tiere dem (fehlerhaften) Willen ihrers Lenkers folgen, so wäre das keine Tierhaftung mehr, sondern eine unbedingte Haftung für die Delikte Angestellter, sodass § 831 durch die Handhabung des § 833 einfach umgangen werden könnte und das muss als dem Gesetze widersprechend ausgeschlossen sein.

Eine Reihe weiterer Fälle kann nun auf Grund des Kriteriums, dass sich eine tierische Betriebsgefahr verwirklicht haben müsse, zweifelsfrei entschieden werden. Bei einem von Pferden gezogenen Wagen bricht eine Axe, der Wagen fällt auf die Seite und erschlägt mit seiner Steinladung einen Menschen; der Knoten eines von einem Pferd in Bewegung gesetzten Bauaufzugs löst sich und der in die Höhe zu ziehende Balken stürzt herab auf die Bauarbeiter;[40]) ein Zugtier betreibt ein Göpelwerk, welches wiederum eine Dreschmaschine in Bewegung setzt, in den Mechanismus der Dreschmaschine bringt jemand die Hand;[41]) bei der Treidelschiffahrt entsteht durch falsche Steuerung eines Anhängekahns ein Unglück.[42]) In all den angeführten Beispielen hat sich das Tier durchaus normal benommen, es hat den Wagen gezogen, bis er umfiel, den Balken in die Höhe gehisst, bis er herabstürzte, die Kähne fortbewegt,

---

der herrschenden Lehre unterschiebt, ob der Tierleiter absichtlich (wohl = vorsätzlich) oder fahrlässig das Tier zum schädlichen Tun veranlasst hat, sondern darauf, ob das Tier sich normal benommen oder (nach der Terminologie des Reichsgerichts) als Werkzeug gehandelt hat.

[40]) Goslich, a. a. O. Nr. 28 S. 10.

[41]) Goslich Nr. 29.

[42]) Goslich, Nr. 32 S. 11.

bis der Zusammenstoss erfolgte. Die Körperbewegung des Tieres war jedesmal condicio sine qua non zum Erfolg, aber es hat sich verhalten, wie man es von einem normalen Zugpferd erwarten kann. Man kann aber auch sagen, durch die tierische Körperbewegung hat sich keine spezifische Betriebsgefahr des tierischen Unternehmens verwirklicht und daher ist in allen Fällen die Tierhaftung ausgeschlossen. Eventuell haftet der Frachtführer für seinen Fuhrknecht, der den Wagen zu schwer beladen und dadurch einen Axenbruch und die Beschädigung der Waren herbeigeführt hatte, nach § 431 HGB., der Bauunternehmer, der die Befestigung des Balkens nicht beaufsichtigt hatte, nach § 831, der Dreschmaschinenunternehmer dann, wenn es ein Gesetz gebe, das für den Dreschmaschinenbetrieb unbedingte Haftung aufstellte. Man sieht, es handelt sich in diesen Fällen um Haftung für Betriebsgefahren, aber nicht um solche, deren Verwirklichung durch Tiere begünstigt wird.

Wenn Goslich[43]) in dem Beispiele, in dem ein Vagabund einer Dame ein Schosshündchen entreisst und es einer dritten Person ins Gesicht wirft, Tierhaftung aus dem Grunde ausschliesst, weil eine selbständige Bewegung des Tieres erforderlich sei, so ist diese Begründung in ihrer Allgemeinheit deshalb nicht richtig, weil ja auch eine Unterlassung genügen kann. Der Grund des Haftungsausschlusses ist vielmehr, dass das Tier in seiner Bewegung dem Willen eines Menschen folgt. Allerdings erfolgt die Bewegung zugleich unter unwiderstehlichem Zwange, allein diesem Einwand ist dadurch zu begegnen, dass gesagt wird, der Tierhalter braucht überhaupt nicht mehr damit zu rechnen, dass sein Tier als Wurfgeschoss benützt wird.

Endlich ist auch der interessante Fall zu erwähnen, in welchem der Deckfahrgast eines Berliner Omnibusses im Leitungsdraht einer zu tief befestigten Bogenlampe eines Neubaues hängen bleibt, während der Omnibus ruhig weiter

---

[43]) Nr. 27 S. 10.

fährt. Auch hier liegt kein tierisches gefährdendes Verhalten der unbeirrt ihren Weg fortsetzenden Pferde vor.[44])

c. Die praktische Folge einer Bejahung oder Verneinung des tierischen Kausalzusammenhangs liegt klar zutage. Sie zeigt sich vor allem dann, wenn das normal sich verhaltende Tier von dem Nichttierhalter gelenkt worden ist. Dann bleibt der Tierhalter mit allen Ansprüchen aus § 833 verschont und es kann sich höchstens um Haftung für die widerrechtliche Schadenszufügung Angestellter handeln, gegen die er aber nach § 831 den Exkulpationsbeweis führen darf. Hat der Halter das Tier selbst dirigiert, und es fällt ihm hiebei Verschulden zur Last,[45]) so haftet er aus § 823; ist ihm Verschulden nicht nachzuweisen, dann cessiert jeder Schadensersatzanspruch. Hieraus ist eine wichtige Schlussfolgerung für die Stellung des § 833 zu den übrigen Schadensobligationen des BGB. zu ziehen: § 833 nimmt eine ganz eigenartige Stellung ein, er statuiert Haftung für die spezifischen Tiergefahren und für nichts anderes. Es wäre völlig unrichtig, aus allgemein logischen Erwägungen auf Grund der Entstehungsgeschichte des Paragraphen oder aus oberflächlicher Anwendung des Gefährdungsprinzips zu folgern: die Norm des § 833 sei Auferlegung einer Aufsichtspflicht;

---

[44]) Dieses Beispiel hält Fleischauer (Gruch. Bd. 47 S. 304) der Goslichschen Ansicht entgegen. Wendet man dasselbe in der Weise, dass die Omnibuspferde, aber ohne Abweichung von ihrer Fahrbahn, durchgegangen waren, so zeigt es, dass zwar stets, wenn kein anormales tierisches Verhalten vorhanden war, auch keine Betriebsgefahr verwirklicht wurde, dass aber nicht schon deswegen, weil Tiere sich in anormaler Weise benommen haben, ihre Bewegungen auch stets geeignet sind, den adäquaten K.Z. herzustellen. In unserem Falle würde dieser nur dann gegeben sein, wenn die scheugewordenen Tiere z. B. in so erheblicher Weise von ihrer Fahrbahn, etwa auf das Trottoir, abgewichen wären, dass dadurch der Erfolg des Hängenbleibens begünstigt wurde.

[45]) Hierbei mag bemerkt werden, dass ein anormales tierisches Verhalten darum keineswegs zu einem dem menschlichen Willen entsprechenden wird, weil der Tierhalter oder ein Aufsichtsführer des § 834 etwa dieses Verhalten im konkreten Falle vorausgesehen oder gar gebilligt hat. Deshalb reagiert das Tier doch selbsttätig auf die an es herantretenden Reize und sind seine Bewegungen keine angelernten.

verletze diese der Tierhalter, so hafte er wegen Verschuldens, insofern gehe aber der Paragraph über die Kulpahaftung hinaus, als er dem Halter die Exkulpation abschneide. Dieser Gedankengang würde dem Gesetz eine präsumierte Kulpahaftung unterschieben. Oder man könnte schliessen: Der Halter gefährdet das Publikum durch sein eigenes oder seiner Angestellten schuldhaftes Umgehen mit Tieren noch mehr als durch seine Tiere selbst, somit muss § 833 auch die Fälle eines Verschuldens des Halters oder Dritter mitumfassen. Aber dass diese Folgerung auf einer Verkennung des Gefährdungsgedankens beruht und zu einer unzulässigen Ausdehnung der Haftung für Angestellte führt, ist schon ausgesprochen worden. Aus dem Gesagten ergibt sich, dass der Verletzte, der Schadensersatzansprüche gegen den Tierhalter erheben will, sich klar sein muss, auf welche Gesetzesbestimmung, ob auf die tierische Gefährdungshaftung oder auf die schuldhafte Rechtsverletzung des § 823, er seinen Anspruch stützen will. Denn § 833 dient nicht dazu, dem Verletzten den Schuldbeweis zu ersparen, wenn ein Tier sich normal verhalten hat. Wohl aber werden in der Praxis Klagen mit mehreren denselben Anspruch stützenden Klagegründen häufig sein, z. B. mit der doppelten Begründung, der Tierhalter habe seinen Wagen ungeschickt gelenkt und die Pferde seien infolgedessen durchgegangen. Wird in diesem Fall etwa die Behauptung eines anormalen Verhaltens der Tiere durch den Beklagten widerlegt, so kann der Kläger durch einen gelungenen Beweisantritt für das Verschulden des Beklagten immer noch eine Verurteilung desselben aus § 823 erzielen.

Damit ist schon die Frage der Beweislast gestreift. Der Verletzte hat als Kläger die klagbegründenden Tatsachen zu behaupten und zu beweisen. Zu diesen Tatsachen gehört für § 833 auch der Kausalzusammenhang. Der Kläger wird sich nun in der Regel auf einen Vorgang stützen, der sich als eine anormale tierische Körperbewegung darstellt, z. B. das Pferd des Beklagten habe ihn, als er auf seinem Fahrrad

an demselben vorbeigefahren sei, durch einen Hufschlag zu Boden geworfen. Wendet der Beklagte hierauf ein, sein Pferd habe sich durchaus normal verhalten und in der von ihm gewiesenen Richtung bewegt, so liegt hierin eine Klagleugnung, welche den Kläger, wenn er obsiegen will, zum Beweis einer tierischen anormalen Bewegung nötigt. Dazu wird der Verletzte bei der Raschheit, mit der sich solche Vorgänge abspielen, bei der Unmöglichkeit, infolge der Verletzung die Situation genau zu erfassen und sich etwaiger Zeugen zu versichern, nun allerdings schwer imstande sein. Eideszuschiebung aber kommt nur in Frage, wenn der Tierhalter selbst Lenker war, nicht aber in dem häufigen Falle, wenn dem Verletzten eine Person des § 834 gegenübersteht, welche nicht etwa deshalb als Vertreter des Tierhalters im Sinne des § 445 CPO. angesehen werden darf, weil er ev. für dieselbe nach § 831 haftet.[46]) Vielfach kann nun § 287 CPO. zur Unterstützung des Verletzten eingreifen, da nach richtiger Ansicht diese Bestimmung sich auf den Beweis des Kausalzusammenhangs mitbezieht.[47]) So kann sich das Gericht in dem oben genannten Beispiel auf den Standpunkt stellen, nach den Umständen des Falles habe nur eine anormale Bewegung des Tieres den Radfahrer herabschleudern können, ausser es wäre letzterer dem Pferde beim Vorbeifahren zu nahe gekommen. Das aber würde eine Fahrlässigkeit des Verletzten enthalten, die vom Beklagten weder behauptet noch bewiesen sei usw. Jedenfalls aber ist der Verletzte nicht in der prekären Lage, in die ihn das Reichsgericht versetzt, dass er auch beweisen muss, es habe keine Reflex- oder auf sonstigem Zwange beruhende Körperbewegung vorgelegen. Vielmehr ist nach unserer Auffassung der Einwand des Beklagten, es habe sich eine derartige Körperbewegung abgespielt, im allgemeinen unerheblich und nur dann beachtlich, wenn eine solche unfreie Bewegung nicht mehr imstande gewesen ist, den haftungbegründenden Vorgang zu begünstigen.

[46]) Gaupp-Stein, Kommentar zur CPO. zu § 445 III 2.

[47]) Siehe auch Rümelin, Verwendung der Kausalbegriffe, S. 291.

II. Das Kausalverhältnis zwischen dem haftungbegründenden Vorgang und den weiteren Schadenswirkungen.

Dies ist das eigentliche Herrschaftsgebiet des adäquaten Kausalzusammenhangs, auf dem sich die Brauchbarkeit dieser Theorie am besten erweisen lässt. Aber die hier in Betracht kommenden Fälle bieten nichts, was gegenüber dem allgemein Bekannten und schon vielfach Erörterten hervorzuheben wäre.[48]) Auch hier kehren die Beispiele wieder vom Arzte, der den vom Hunde Gebissenen ohne Anwendung der antiseptischen Wundbehandlung operiert, oder von dem unverantwortlich leichtsinnigen Verhalten des Verletzten. Besonders betont mag jedoch für die Gefährdungshaftung des § 833 der Umstand werden, dass der Tierhalter in den Fällen, wo der haftungbegründende Vorgang im adäquaten Zusammenhang mit der schon abgeschlossenen Schadenswirkung steht, sich nicht darauf berufen darf, der Schaden wäre ohnehin, durch eine andere selbständige Kausalreihe später herbeigeführt worden,[49]) z. B. der zum Bahnhof fahrende Passagier einer Droschke wird von den durchgehenden Pferden herausgeschleudert und bleibt tot auf dem Platze; der elektrisch betriebene Zug, mit dem der Verunglückte hatte abreisen wollen, ist nachher infolge Kurzschlusses mit sämtlichen Fahrgästen verbrannt. Anders steht es dann, wenn eine ohnehin schon dem Untergang geweihte Sache deshalb nichts mehr wert war, z. B. mein von einem anderen totgebissener Hund war schon bestimmt, wegen Altersschwäche erschossen zu werden. Hier ist aber der Grund der, dass der Verletzte kein Interesse an der Geltendmachung eines Schadens hat.[50])

[48]) Es mag auch in dieser Beziehung auf die Ausführungen M. Rümelins, Die Verwendung der Kausalbegriffe etc. a. a. O., insbesondere in § 6 S. 281 ff., verwiesen werden.

[49]) Rümelin, a. a. O. S. 286. Diese Berufung gestattet eben das Gesetz nur ausnahmsweise, so in BGB. §§ 834, 848, 287.

[50]) Ebenso wenn den schon eingetretenen Schaden später ein umfänglicherer ergreift, s. Isay S. 308; Rümelin S. 286.

2. Kapitel.

Die Wirkungen der Schadensverursachung.

§ 6.

1. Der Inhalt der Schadensobligation und ihre rechtliche Stellung im Obligationenrechte des BGB.

Die Schadensverursachung durch ein Tier bewirkt eine Haftung des Tierhalters, § 833 statuiert eine Schadensersatzpflicht. Der Schaden aber, der zu ersetzen ist, bedeutet die bei einem Vermögen eingetretene Einbusse[1]) und das Urteil, dass ein Schaden eingetreten ist, wird gewonnen durch eine Vergleichung des Vermögens des Verletzten im Zustande vor der Tötung, Körperverletzung, Sachbeschädigung mit demjenigen nach derselben. Für die Art und Weise, wie der Schaden zu ersetzen ist, gilt auch hier in erster Linie das vom BGB. in § 249 S. 1 aufgestellte Prinzip der Naturalreparation, doch ist für die Tierhaftung von ganz besonderer Wichtigkeit die in S. 2 l. c. zugelassene facultas alternativa zugunsten des Verletzten,[2]) wodurch wiederum die praktische Bedeutung der §§ 250, 251 für den Schaden des § 833 erheblich eingeschränkt wird. Um entgangenen Gewinn kann es sich handeln bei Beschädigung von Kaufmannsgütern durch Tiere, z. B. beim Durchgehen der Pferde eines Frachtführers werden die aufgeladenen Waren herabgeworfen und beschädigt.[3]) § 253 aber mit seiner prinzipiellen

[1]) Rümelin, Gründe der Schadenszurechnung, S. 2.

[2]) Die Verletzung einer Person umfasst sowohl die des Körpers als die der Gesundheit, nicht aber die Tötung, da bei letzterer nicht die Herstellung des früheren Zustandes, sondern nur die Beseitigung einzelner Folgen des gegenwärtigen in obligatione sein kann.

[3]) Die Haftung des Frachtführers als Tierhalters wird nicht etwa durch § 429 HGB. ausser Wirkung gesetzt. § 429 HGB. regelt die kontraktlichen Schadenszufügungen des Frachtführers und lässt die ausserkontraktlichen unberührt. Ebenso Urt. des OLG. Stettin vom 31. Mai 1901 bezüglich des § 458 HGB. (Mugdan und Falkmann, Rechtsprechung der Oberlandesgerichte, 3. Bd. S. 25).

Verneinung der Ersatzfähigkeit des ideellen Schadens verweist indirekt auf § 847, es erheben sich Zweifel, ob diese Bestimmung sich auch auf den Tierschaden bezieht und damit taucht in vollem Umfange die Frage nach dem rechtlichen Charakter der Schadensobligation des § 833 auf.

Die Tierhaftung ist in den 25. Titel des II. Buchs von den »unerlaubten Handlungen« eingefügt. Von vornherein ist nun klar, dass das Gesetz die notwendige und alltägliche Tätigkeit des Tierhaltens nicht als unerlaubte Handlung ansehen konnte und wollte. Aber eine Übertragung dieses Begriffes auf die Schadenszufügungen der Tiere selbst lässt sich mit der eingewurzelten, in Doktrin und Praxis anerkannten Vorstellung, dass die unerlaubte Handlung das schuldhafte Tun oder Unterlassen eines schuldfähigen Menschen erfordere,[4]) nicht vereinigen. Insbesondere führt auch der Gefährdungsgedanke nicht zu einer solchen Ausdehnung des Begriffs der unerlaubten Handlung, ihm entspricht vielmehr allein die Auffassung, dass die Gefährdungshaftung eine eigenartige Schadensobligation begründet, welche mit den Deliktsobligationen nicht auf eine Stufe gestellt werden kann. Vom logischen Standpunkt aus wäre das Gesetz der Gefährdungshaftung des § 833 wohl nur dadurch gerecht geworden, dass es einen besonderen Titel »Haftung für Tiere« gebildet hätte. Doch hätte die Ausgestaltung der tierischen Schadensobligation von dem genannten Gesichtspunkt aus zu so vielfacher Anlehnung und Verweisung auf die Rechtssätze von den unerlaubten Handlungen geführt, dass das BGB. aus Zweckmässigkeitsgründen einen andern Weg eingeschlagen hat. Es stempelt die Schadenszufügungen der Tiere zu objektiv unerlaubten Handlungen[5]) und erreicht so die unmittelbare Anwendbarkeit der allgemeinen Folgesätze des 25. Titels auch auf die Schadensobligation des § 833.

---

[4]) v. Liszt, Deliktsobligationen S. 3.

[5]) Ebenso Planck, Kommentar, Vorbem. zum 25. Titel s. III und zu § 833 Anm. 2 c; RG. Bd. 50 S. 408 ff., Bd. 53 S. 114 ff. Unrichtig Isay, S. 319.

Der Beweis hierfür ergibt sich zwar nicht aus der Überschrift zum 25. Titel, welchem besonderes Gewicht nicht beizulegen ist, wohl aber aus § 840. Derselbe regelt in Abs. 1 die Haftung mehrerer aus unerlaubter Handlung Verantwortlicher in der Weise, dass dieselben als Gesamtschuldner haften sollen mit Ausnahme der zu einem Verband vereinigten Grundstückseigentümer eines Bezirks bei der Wildschadenshaftung. Nun ist die Haftung für Wildschaden des § 835 eine vom Verschulden des Jagdberechtigten völlig unabhängige. Würde also das Gesetz auf dem Standpunkt stehen, dass die unbedingte, vom Verschulden abstrahierende Haftpflicht nicht eine solche aus unerlaubter Handlung sei, so hätte es der Erwähnung dieser Ausnahme nicht bedurft. In Abs. 2 und 3 des § 840 statuiert das Gesetz ferner Ausnahmen von Abs. 1, insofern der für das Verhältnis der Gesamtschuldner des Abs. 1 untereinander massgebende § 426 in Abs. 2 und 3 des § 840 für gewisse Fälle eine Ausdehnung erfährt. Unter diesen Fällen sind auch die §§ 829 und 833 erwähnt. Würde das Gesetz die Haftung auf Grund der letztgenannten Tatbestände nicht als eine solche aus unerlaubter Handlung ansehen, so hätte es dieselbe nicht mit dem allgemeinen Satz des Abs. 1 zusammen in einen Paragraphen stellen können, dessen einzelne Absätze untereinander in so enger Gedankenverbindung stehen.[6])

Die Konsequenzen der Auffassung des BGB. von den Schadenszufügungen der Tiere als objektiv unerlaubter Handlungen sind im einzelnen folgende. Nach § 840 Abs. 1 haften die Halter mehrerer einen Schaden verursachender Tiere als Gesamtschuldner.[7]) Aber das Gleiche hat für die mehreren

---

[6]) Vergl. hierüber auch die eingehende Entscheidung des RG. in Bd. 53 S. 114 ff., welche zu einer konsequenten Ausdehnung des § 840 auf § 1 des Reichshaftpflichtgesetzes gelangt.

[7]) Die praktische Bedeutung dieser Haftung zeigt sich besonders auch dann, wenn der eine dieser Tierhalter nicht bekannt ist, wie in dem in Seuff. Arch. Bd. 35 Nr. 286 entschiedenen Falle, wo zwei Hunde verschiedener Eigentümer in einen Schafstall eingebrochen waren.

Halter eines und desselben Tieres zu gelten; denn nach aussen ist entscheidend, dass jeder von ihnen Tierhalter eines Tieres ist, gleichviel, ob ihm dasselbe nach innen nur anteilsmässig gehört.[8]) Nach § 842 kann der am Körper oder der Gesundheit durch ein Tier Verletzte auch die für seinen Erwerb oder sein Fortkommen erlittenen Nachteile ersetzt verlangen und zwar ist ihm der Ersatz bei Zutreffen der Voraussetzungen des § 843 in Form einer Geldrente zu gewähren. Ebenso findet § 844 im Falle der Tötung, § 845 auf die Ansprüche eines Dritten, dem der Verletzte zu Dienstleistungen verpflichtet war, § 846 bezüglich der Geltendmachung des Einwands eines Verschuldens des Verletzten auch gegen die Ansprüche gewisser Dritter und § 847 auf den Ersatz des ideellen Schadens Anwendung,[9]) ferner die auf die Beschädigung einer Sache mitbezüglichen §§ 849 und 851, während die §§ 848 und 850 nur die Entziehung von Sachen im Auge haben und daher ausser Betracht bleiben. Der Ersatzanspruch des Verletzten gegen den Tierhalter verjährt nach § 852 in drei Jahren, während § 853 auf die Tierhaftung schon deshalb nicht zutrifft, weil er schuldhaft begangene unerlaubte Handlungen von Menschen zur Voraussetzung hat; auch alle anderen derartigen im Gesetz zerstreuten Vorschriften scheiden für die Tierhaftung aus, so kann der Tierhalter zweifellos gegen den Anspruch des Verletzten aufrechnen, § 393. Wohl aber hat der Tierhalter am Gerichtsstand der unerlaubten Handlung des § 32 CPO. Recht zu geben.[10])

§ 7.

2. Der Ersatzberechtigte.

Bei Tötungen, Körperverletzungen und Gesundheitsbeschädigungen durch Tiere ist Verletzter der Getötete bezw.

[8]) A. A. Isay, S. 319, welcher auch nach aussen die obligatorischen Gemeinschaftsbeziehungen der §§ 742, 743 entscheiden lassen will. Wie im Text Örtmann, Komm. zu § 833 Anm. 3b; Planck, Komm. zu § 833 Anm. 2c.

[9]) Ebenso bezüglich des § 847 RG. Bd. 50 S. 252.

[10]) Gaupp-Stein, Kommentar zu § 32 CPO. III.

derjenige, in dessen Person der die Körperintegrität alterierende Tatbestand eingetreten ist. Naturgemäss sind es bei Tötungen dritte Personen, welche Ersatzansprüche geltend machen. Voraussetzungen und Inhalt derselben sind in § 844 bestimmt. Aber auch bei Körperverletzungen und Gesundheitsbeschädigungen können Dritte nach Massgabe des § 845 Ansprüche erheben. Ist Verletzter bei Sachbeschädigungen nur der Sacheigentümer oder jeder, der ein rechtliches Interesse an der Integrität der Sachsubstanz hat? Zunächst ergibt sich aus § 851 mit Sicherheit, dass das Gesetz ausser dem Eigentümer auch dem sonst dinglich an der Sache Berechtigten, z. B. dem Niessbraucher, Ersatzansprüche zuschreibt. Um so zweifelhafter ist aber, ob neben dem dinglich auch ein obligatorisch Berechtigter, z. B. ein Pächter, Mieter, Kommodatar, hiezu legitimiert sein soll. In bejahendem Sinne hat sich das römische Recht entschieden[1]) und auch die strafrechtliche Praxis billigt dem obligatorisch Berechtigten das Antragsrecht aus § 303 StGB. zu[2]). Für das BGB. ist die Fragestellung einfach die: kann die obligatorische Rechtsbeziehung zwischen Gläubiger und Schuldner durch eine objektiv rechtswidrige Handlung, d. i. hier durch die Beschädigung seitens eines Tieres, verletzt werden? Die Erörterung hierüber pflegt die Literatur bei Besprechung des § 823 Abs. 1 anzubringen, wenn es sich um die Auslegung der Worte »oder ein sonstiges Recht eines Andern« handelt. Dort ist eine schuldhafte, hier eine objektiv rechtswidrige Handlung im Tatbestand; das Schuldmoment kann aber keine Rolle bei der Entscheidung darüber spielen, ob der rechtswidrige Eingriff eines Dritten eine obligatorische Rechtsbeziehung treffen kann.

Die Mehrzahl der Ansichten geht neuerdings dahin, die Möglichkeit eines solchen Eingriffs zu verneinen.[3]) Die

---

[1]) l. 2 pr. D. 9, 1. [2]) RG. in Strafsachen E 1, 306; 8, 399.

[3]) Örtmann, Kommentar zu § 823 Anm. 3c; Planck, Kommentar zu § 823 Anm. 2a. Daselbst auch weitere Literaturangaben. A. A. v. Liszt, Deliktsobligationen S. 98 u. A.

geltend gemachten Gründe treffen die Sache selbst und entscheiden deshalb die Streitfrage prinzipiell, auch für die Tierhaftung. Mit Recht wird vor allem betont, der Dritte könne nicht auf das Forderungsrecht des Gläubigers selbst, z. B. das Recht des Mieters oder Kommodatars auf Belassung im Gebrauch der Sache, einwirken, er könne nur das Forderungsobjekt zerstören oder beeinträchtigen und dadurch mittelbar das Forderungsrecht selbst treffen.[4]) Es besteht ferner aber auch gar kein Bedürfnis zu einem so weitgehenden Schutze des obligatorisch Berechtigten, weil § 281 dem letzteren das Recht einräumt, vom Schuldner die Abtretung des erlangten Ersatzanspruchs zu fordern. Vielfach wird auch eine Besitzstörung in der Sachbeschädigung liegen und dann kann der Gläubiger unmittelbar auf Grund der §§ 858, 823 Abs. 2 gegen den Dritten vorgehen.[5])

Da häufig für den ersatzpflichtigen Tierhalter die ersatzberechtigte Person nach aussen nicht hervortreten wird, so hat das BGB. zum Schutze des Verpflichteten den § 851 eingefügt, wonach Leistung an den Besitzer der Sache zur Zeit der Beschädigung befreit.

Selbstverständlich ist, dass jede rechtsfähige Person Verletzter sein kann.

§ 8.

3. Der Ersatzverpflichtete.

Das Gesetz bestimmt, derjenige sei zum Schadensersatze verpflichtet, »welcher das Tier hält.« Einen Anhaltspunkt

---

[4]) Örtmann, Planck, a. a. O. Ausnahmsfälle, wo der Dritte in der Lage ist, unmittelbar auf das Forderungsrecht einzuwirken, berühren das Gebiet der Tierhaftung nicht.

[5]) Dieser Besitzschutz wird dann besonders wichtig, wenn der Gläubiger die Beschädigung des Dritten als zufälliges Ereignis ausnahmsweise selbst zu tragen hat und § 281 deshalb nicht zutrifft, weil dem Gläubiger im konkreten Falle kein Schuldner gegenübersteht, z. B. ein Grundstückspächter hat das Pachtinventar zum Schätzungswerte im Sinne des § 587 übernommen. Ihm wird in der Erntezeit ein Wagen von einem fremden Fuhrwerk zusammengefahren oder ein Pferd beschädigt. Den zufälligen Untergang oder die Verschlechterung trägt er selbst, § 588.

zur Auslegung dieser Worte gibt dasselbe jedoch nur in negativem Sinne, sofern es in § 834 dem Tierhalter denjenigen, welcher die Führung der Aufsicht über das Tier für den Tierhalter durch Vertrag übernommen hat, gegenüberstellt. Der Grösse des Spielraums, welcher demgemäss der Auslegung gelassen ist, entspricht die Verschiedenartigkeit der aufgestellten Ansichten. Wenn von einer Seite behauptet worden ist, Tierhalter sei stets und schlechthin der Eigentümer,[1]) so wird diese Ansicht schon durch den Wortlaut des Gesetzes widerlegt, welches doch mit offenbarer Absicht den Begriff Eigentümer vermeidet; auch würde die Durchführung derselben zu höchst unbilligen Resultaten führen, da z. B. der Eigentümer noch haften würde, wenn ihm ein Dieb das Tier entzogen hat.[2]) Kuhlenbeck definiert dahin,[3]) Tierhalter sei, wer das Tier als Selbstinteressent mittelbar oder unmittelbar im Besitze habe. Allein hierbei erheben sich sofort Zweifel, wer beim Vorliegen eines Verhältnisses des § 868 Selbstinteressent ist. Ist es der Pächter, welcher mit dem Tiere sein Pachtgut bewirtschaftet, oder der verpachtende Eigentümer, welcher das Interesse am Pachtzins hat? Und dass beide Tierhalter sind, kann Kuhlenbecks Meinung nicht sein. Einseitig ist auch die Ansicht Dernburgs,[4]) der nur den unmittelbaren Besitzer als Tierhalter ansehen will. Es gibt zahlreiche Rechtsverhältnisse, bei welchen man trotz des unmittelbaren Besitzes eines Dritten den mittelbaren als Halter ansehen muss, z. B. der Sonntagsreiter hat sich für den Vormittag ein Pferd vom Reitstallbesitzer gemietet. Der richtigen Auffassung kommt schon näher Engelmann bei v. Staudinger[5]) wenn er

---

[1]) Durchaus irrtümlicher Weise schiebt Kuhlenbeck diese Meinung Neumann (Handausgabe des BGB. zu § 833 Anm. 3) unter, der vielmehr lediglich auf den Besitz abstellt.

[2]) Diese Konsequenz betont mit Recht Kuhlenbeck, Kommentar zu § 833 Anm. 2.

[3]) S. Note 2.

[4]) Bürgerliches Recht Bd. 2 § 396 III.

[5]) Kommentar zum BGB. zu § 833 Anm. 3.

formuliert: »Tierhalter ist, wer in der Lage ist, das Tier an der Schadenstiftung zu hindern, also der Besitzer, nicht der Besitzdiener.« Aber auch der Aufsichtsführer des § 834 ist in dieser Lage und doch steht er gerade im Gegensatz zum Tierhalter, Zutreffend ist es, wenn v. Staudinger den Besitzdiener nie als Tierhalter ansehen will, unrichtig, wenn er beim Verhältnis von mittelbarem und unmittelbarem Besitzer nur dem letzteren die Stellung als Tierhalter zuerkennt.[6]) Andere wollen nur den Eigenbesitzer als Tierhalter gelten lassen;[7]) diese Ansicht muss dazu führen, beim Verhältnis eines unmittelbaren zum mittelbaren Besitzer stets den mittelbaren für den Tierhalter zu erklären,[8]) während das Bedürfnis des Lebens es doch häufig fordert, gerade einen unmittelbaren Besitzer als den Tierhalter anzusehen, z. B. den Pächter eines Ritterguts, dessen Eigentümer stets auf Reisen ist, der aber diesen Eigentümer jeder Zeit als Herrn anerkennt.

Gegenüber solch unbefriedigenden Definitionen erscheint ein Versuch, aus der historischen Entwicklung der Tierhaftung heraus einen brauchbaren Begriff zu gewinnen, deshalb von vornherein aussichtslos, weil sowohl das römische[9]) und deutsche[10]) Recht wie die neueren Kodifikationen[11]) von ganz anderen Haftungsgründen ausgingen als das BGB. Und gerade dieser dem § 833 eigentümliche Haftungsgrund, der

---

[6]) Vergl. das gegen Dernburg Gesagte.

[7]) Windscheid-Kipp Bd. 2 S. 926; Isay S. 317.

[8]) Weil in aller Regel der mittelbare Besitzer zugleich Eigenbesitzer ist; vergl. Strohal, der Sachbesitz nach dem BGB. (Iherings Jahrb. 38) S. 111 N. 102.

[9]) Im römischen und gemeinen Recht war Tierhalter nur der Eigentümer. Die Folge war, dass derselbe weiter haftete, auch wenn das Tier verloren gegangen war, Seuff. Arch. Bd. 34 Nr. 221.

[10]) Dieses sah im Gegensatz zum römischen Recht als Tierhalter nicht bloss den Eigentümer, den „Herrn“ an, sondern auch denjenigen, der das Tier hat, hält, „in des phlege und hute es was“, Hoffmann, a. a. O. S. 37.

[11]) Preuss. allg. Landrecht § 70 I 6 und Sächs. BGB. § 1560 nannten den Tierhalter als solchen, c. c. a. 1385 le propriétaire d'un animal ou celui qui s'en sert.

Gedanke der Gefährdungshaftung nebst den ihn unterstützenden Gesichtspunkten des aktiven Interesses und des Satzes cuius commodum, eius periculum geben die Grundlagen zur Gewinnung eines den Anforderungen des Lebens und der Billigkeit entsprechenden Begriffes.

Von der Gefährdungshaftung aus gelangten wir zu dem Satze, dass § 833 die spezifischen tierischen Betriebsgefahren treffen will. Solche entspringen einem konkreten Unternehmen mit Tieren und dieses selbst setzt sich zusammen aus der Summe von Einzeltätigkeiten, welche erforderlich sind, um ein Tier den Eigenschaften seiner Gattung und Individualität gemäss auszunützen. Daraus ergibt sich ein wesentliches Merkmal für den Tierhalter in der Richtung, dass nur der es sein kann, der Unternehmer des tierischen Betriebes ist, d. h. die zur Ausnützung eines Tieres erforderlichen Massnahmen trifft.[12]) Aus dem Begriff des Unternehmens folgt ferner, dass ein solches nur vorliegen kann, wenn eine dauernde Einrichtung beabsichtigt ist und aus dem Gedanken des commodum, dass das Unternehmen den Interessen des Betreibenden dienen muss. Damit sind zwei weitere wesentliche Begriffsmerkmale gewonnen und als Tierhalter ist demzufolge jeder anzusehen, welcher in seinem Interesse die zum Zweck dauernder Ausnützung eines Tieres erforderlichen Massnahmen trifft. Diesem gleichgestellt ist, wer solche (durch Hilfskräfte) für sich treffen lässt, arg. § 834.

Zu einer Definition, welche sich mit der hier vertretenen annähernd deckt und nur in der Formulierung abweicht, gelangen auf dem Wege der Erforschung des Sprachgebrauchs Planck[13]) und das Reichsgericht[14]).

---

[12]) Ebenderselbe ist auch imstande, die spezifischen Betriebsgefahren soweit möglich am besten abzuwenden. Insofern spielt auch die (öfters erwähnte) Modifikation des Merkelschen aktiven Interesses herein.

[13]) Kommentar zum BGB. zu § 833 Anm. 2c.

[14]) Urt. des VI. Zivilsenats vom 3. Juli 1902 Bd. 52 S. 118: „Derjenige ist für den Tierhalter zu erachten, der in eigenem Interesse durch Gewährung von Obdach und Unterhalt die Sorge für das Tier übernommen

Die Anstalten und Massregeln, welche zur Ausnützung der Tiere der Tierhalter jeweils treffen wird, sind nach Lage der Sache in jedem einzelnen Falle verschieden. Obdach und Nahrung geben werden meistens erforderlich sein. Allein wenn Rindvieh- oder Schafherden im Allgäu den Sommer über auf den Almen sich selbst die Nahrung suchen und unter freiem Himmel nächtigen, so hören die Tiere in dieser Zeit keineswegs auf, gehalten zu werden und es äussern sich die zum Halten erforderlichen Massnahmen eben darin, dass die Tiere auf die Weide getrieben und dort beaufsichtigt, gemolken werden usw. Wer für sich beaufsichtigen lässt, ist Tierhalter. Jeweils die entscheidenden Handlungen zu treffen, in denen sich die zur Ausnützung erforderlichen Massnahmen kundgeben, muss der Praxis überlassen bleiben.

Die Absicht dauernder Ausnützung eines Tieres muss vorliegen, sie ist aber auch als Merkmal genügend. Nicht darf verlangt werden, dass die Ausnützung selbst schon eine gewisse Dauer erreicht hat, denn mit der ersten auf Ausnützung gerichteten Tätigkeit wird die Möglichkeit des Eintretens von Betriebsgefahren geschaffen und damit beginnt eben das Tierhalten. Danach ist Halter derjenige, der seinen eben auf dem Hundemarkt gekauften Pudel nach Hause führt, nicht aber der zur militärischen Übung eingezogene Arzt, der vom Reitstallbesitzer einen Gaul gemietet hat.

Nur derjenige ist Tierhalter, in dessen Interesse die Ausnützung erfolgt; wenn ich daher aus Gefälligkeit gegen einen auf einer Orientreise abwesenden Freund dessen Hund verwahre, so bleibt der Freund Tierhalter.[15]) Ob dieses

---

hat, und zwar nicht bloss zu einem ganz vorübergehenden Zwecke, sondern auf einen Zeitraum von gewisser Dauer."

[15]) Vergl. auch die Entscheidung des RG. vom 27. November 1902 (Gruchots Beitr. Bd. 47 S. 404), wonach ein Wirtschaftsführer, der im Interesse und auf Rechnung des Eigentümers die Wirtschaft führt, nicht Tierhalter ist. Doch ist bei dieser Entscheidung nicht unwesentlich, dass Eigentümer und Wirtschaftsführer im Verhältnis von Vater und Sohn gestanden sind.

Interesse ein materielles oder ideelles ist, bleibt gleichgiltig; auch der hält Tiere, der zu wissenschaftlichen Zwecken Tiere züchtet oder die Dame, welche die Annehmlichkeit haben will, das Fell eines Seidenpinschers streicheln zu können.

Sehr häufig bedient sich derjenige, der Tiere ausnützen will, fremder Kräfte hiezu. Dann ist immer der Tierhalter, für den die Ausnützung geschieht. Die Hilfsperson kann zum Tierhalter in verschiedenem Verhältnis stehen. Sie kann Besitzdiener i. S. des § 855 BGB. sein oder unmittelbarer Besitzer nach § 868; der Tierhalter kann sie mit der Aufsichtsführung über das Tier oder mit andern Dienstleistungen betraut haben. Allgemein kann gesagt werden: Der Besitzdiener ist nie Tierhalter; ihm fehlt jede selbständige Stellung und daher auch das Interesse an der Ausnützung, so z. B. dem zur Erfüllung der dreijährigen Dienstpflicht eingezogenen Kavalleristen. Der Aufsichtsführer des § 834 kann Besitzdiener sein, z. B. der Offiziersbursche hat das Pferd seines Herrn spazieren zu reiten, oder unmittelbarer Besitzer; während einer Hundesperre vermietet jemand seine Dienste zum täglichen Spazierenführen der an der Leine zu haltenden Hunde; jedenfalls ist er nie Tierhalter.

Die eigentlichen Differenzen über diesen Begriff beginnen dann, wenn der Eigentümer sein Tier an einen Dritten zur Ausnützung überlassen hat auf Grund eines Rechtsverhältnisses, das den Dritten zum unmittelbaren Besitzer macht. Es ist falsch, zu entscheiden, der Eigenbesitzer oder stets der unmittelbare Besitzer seien Tierhalter. Ein besonders zur Abgrenzung verwertbares Mittel wurde schon betont: das Moment des auf die Dauer angelegten tierischen Betriebes. Daher ist nicht Halter, wer einen Wagen mit Pferden zu einer Spazierfahrt entliehen hat, obgleich er im eigenen Interesse handelt.[16]) Sowohl am eigenen Interesse als an der Absicht der Dauer fehlt es, wenn jemand einen

[16]) Wie hier Urt. des OLG. Jena vom 8. Januar 1902 (Seuff. Arch. Bd. 58 Nr. 5); RG. vom 3. Juli 1902 (Bd. 52 S. 117 ff.).

zugeflogenen Vogel für den Verlierer füttert. Ob ein Betrieb als auf die Dauer berechnet anzusehen ist, das muss sich nach den Verhältnissen des konkreten Falls entscheiden. Ein Pächter, der für die Erntezeit, in der sein eigenes Zugvieh nicht ausreicht, von einem Bauern dessen Gespann mietet, hält die gemieteten Tiere nicht, ebenso nicht der, welcher als direkter oder indirekter Stellvertreter eines Dritten für diesen Pferde einkauft und an einen bestimmten Ort transportiert. Dagegen ist bei einem Viehkommissionär, welcher sich gewerbsmässig mit dem Ankauf und Verkauf von Vieh befasst, das Moment des auf die Dauer angelegten Unternehmens schon in dem Betrieb seines Gewerbes zu sehen und kommt es auf die Zeit, in der ein einzelnes Tier bis zum Verkauf in seiner Verfügungsgewalt steht, durchaus nicht an.[17]) Die schwierigsten Fälle sind nun aber die, in denen der unmittelbare Besitzer eines Tiers Massnahmen zur dauernden Ausnützung in seinem Interesse trifft, zugleich aber zu einem ebenfalls interessierten Dritten im Verhältnis des § 868 steht,[18]) z. B. Pächter oder Nutzniesser eines landwirtschaftlichen Grundstücks, die den Eigentümer als mittelbaren Besitzer anerkennen und für die zum Inventar gehörigen Tiere (Pferde, Rindvieh, Hofhunde) im Interesse der Gutsbewirtschaftung, also in ihrem eigenen Interesse, Massregeln treffen, welche zur dauernden Ausnützung dieser Tiere erforderlich sind. Ein ebensolches Interesse hat aber der Eigentümer an der ordnungsmässigen Ausnützung dieser Tiere mit Rücksicht auf die Instandhaltung des Guts selbst und den regelmässigen Eingang des Pachtzinses. Sind ferner der Staat, die Gemeinden oder andere Korporationen Tierhalter an den ihnen gehörigen, ihren Beamten (Landjägern, Polizeidienern) zur Ausübung ihres Berufes übergebenen Tieren? Auch hier ist doch offenbar der Beamte, der ein Pferd zur Amtsausübung nötig hat, ebenso Selbstinteressent

[17]) Vergl. Sörgel, Rechtsprechung 1903 zu § 833 N. 5.

[18]) Hier lässt die Definition Örtmanns, Tierhalter sei der Besitzer zu eigenem Interesse, im Stich (Kommentar zu § 833 Anm. 3 a).

wie der Staat oder die Gemeinde an der raschen Erledigung der Amtsgeschäfte, z. B. Ergreifung eines Delinquenten. In an allen diesen Fällen nun eines Interesses des mittelbaren wie des unmittelbaren Besitzers ist es nicht angängig, etwa auf die Grösse der Interessenbeteiligung abzustellen, weil einmal diese Interessen häufig gleichwertig sind und weil andererseits ein zu schwankendes Kriterium in die Begriffsbestimmung des Tierhalters hineingetragen würde. Vielmehr ist dann, wenn das Merkmal des auf die Dauer angelegten Betriebes versagt (weil es auch beim unmittelbaren Besitzer zutrifft) und beiderseitiges Interesse vorhanden ist, derjenige als Tierhalter anzusehen, der die zur dauernden Ausnützung erforderlichen Massnahmen vornimmt.[19]) Danach sind der Pächter, der Nutzniesser, der Faustpfandgläubiger[20]) Tierhalter, ebenso aber auch der Staats- oder Gemeindebeamte, der zur Berufsausübung ein Tier benützt (gleichviel, ob es ihm oder der Korporation gehört). Ob von diesen Tierhaltern wieder Hilfspersonen beigezogen werden, ist, wie schon ausgeführt, gleichgiltig.

Nehmen mehrere für sich in ihrem Interesse die angegebenen Tätigkeiten vor, so sind diese mehreren Tierhalter.

In der bisherigen Darstellung konnte zur Abgrenzung des Tierhalterbegriffs nur ein Satz aus der Besitzlehre Verwertung finden, sofern konstatiert wurde, dass der Besitzdiener nie Tierhalter sei. Nunmehr kann in dieser Richtung aus dem von uns entwickelten Tierhalterbegriff noch ein weiterer positiver Satz dahin gefolgert werden: Der Tierhalter muss stets Besitzer, seis unmittelbarer oder mittelbarer, des Tieres sein. Denn wer die zur Ausnützung eines

---

[19]) Die hier vertretene Auffassung hat ihre Bestätigung gefunden in einer neuestens veröffentlichten Entscheidung des RG. vom 2. Juli 1903 (Bd. 55 S. 163 ff.), wonach ein preussischer Gendarm in bezug auf sein Dienstpferd als Halter angesehen wird.

[20]) Doch kann es beim Faustpfandgläubiger je nach dem konkreten Rechtverhältnisse sehr wohl an der Absicht dauernder Ausnützung des Tieres als Sicherungsmittel fehlen.

Tieres nötigen Tätigkeiten vornehmen will, muss dasselbe in seiner tatsächlichen Gewalt haben. Auch entspricht es der Billigkeit, dass für die Schadenszufügungen eines Tieres nur der haftbar gemacht wird, der die Möglichkeit einer Einwirkung und eventuellen Abwendung solchen Schadens gehabt hat.

Aus dem aufgestellten Rechtssatz ergeben sich folgende Konsequenzen:

1. Tiere, an welchen niemand Besitz begründet hat, werden nicht gehalten, z. B. wilde Tiere in der Freiheit § 960. Als solche werden meist Tiere in Jagdgehegen anzusehen sein im Gegensatz zu solchen in Tiergärten.[21]) Wird für diese Tiere von dem Heger in einem kalten Winter Futter aufgestellt, so sieht das Gesetz hierin wie überhaupt in den zum Zweck der Jagdausübung getroffenen Massnahmen keine Ausnützung i. S. der Tierhaftung, arg. § 835. Ungeziefer, mit dem ein Mensch behaftet ist, hält derselbe auch dann nicht, wenn er nichts tut, um dasselbe zu entfernen.[22]) Hier wird eben angenommen, dass schon der erforderliche Besitzwille fehlt. Besitzerwerb kann bekanntlich unter Umständen auch ohne Betätigung besonderen Besitzwillens erfolgen, z. B. an den Jungen einer Herde erwirbt der Besitzer der einzelnen Stücke ohne weiteres mit deren Geburt auch Besitz.[23])

2. Wer den (unmittelbaren oder mittelbaren) Besitz von Tieren verloren hat, ist nicht mehr Tierhalter. Doch darf dieser Satz nicht umgekehrt werden; damit jemand zum Tierhalter wird, muss zum Besitz noch irgend welche zum Ausnützen des Tieres erforderliche Tätigkeit hinzukommen. Derjenige ist nicht Tierhalter, der einen ihm zugelaufenen Hund nur deshalb in seinem Hofraum duldet, weil er sich

---

[21]) § 960 Abs. 1, und Planck, Kommentar zu § 960 Anm. 2.

[22]) Kuhlenbeck, Kommentar zu § 833 Anm. 3, und Örtmann, Kommentar zu § 833 Anm. 3 a, machen darauf aufmerksam, dass bei Ansteckung durch Ungeziefer eventuell Haftung nach § 823 oder § 826 eintreten könne.

[23]) Strohal, a. a. O. S. 72.

nicht verscheuchen lässt.[24]) Bezüglich des Besitzverlustes ist zu unterscheiden:

a) Der Verlust des unmittelbaren Besitzers.

α. Derselbe war Alleinbesitzer. Dass der Tod dem Besitz und damit dem Tierhalterverhältnis ein Ende macht, bedarf keiner weiteren Erörterung. Ob jedoch der Erbe Tierhalter wird, hängt davon ab, ob er die zur Ausnützung erforderlichen Massnahmen vornimmt und dadurch seine tatsächliche Gewalt begründet. § 857 hat insofern für die Tierhaltung keine Bedeutung. Hat z. B. für den nunmehr vererbten Hund seither ein Wärter die Fürsorge gehabt, so kommt es darauf an, ob das Vertragsverhältnis bezüglich des Hunds zwischen dem Erben und dem Aufsichtsführer fortgesetzt wird. Beruht das Rechtsverhältnis auf einem Dienstvertrag, so dauert dasselbe ex lege mit dem Erben fort, bis es von einem Teile gekündigt wird, §§ 620, 626. Liegt ein Auftrag zu Grunde, so findet § 672 Anwendung; nimmt ein Dritter für den z. Z. des Erbfalls abwesenden Erben die zum Tierhalter stempelnden Massregeln vor und übernimmt der Erbe nachträglich das betreffende Tier nicht, so muss nach dem (oben S. 77) Ausgeführten der negotiorum gestor als Tierhalter angesehen werden, der aber einen von ihm für eine Schadenszufügung des Tieres geleisteten Ersatz nach § 683 auf den Erben abwälzen kann.

Überträgt der unmittelbare Alleinbesitzer den Besitz durch Besitzübertragung im Sinne des § 854 Abs. 2, verkauft er z. B. seine Kuh, so endigt die Tierhaltung mit der Tradition an den Verkäufer. Wird ein constitutum possessorium zwischen Käufer und Verkäufer vereinbart, demzufolge der Verkäufer die Kuh in seinem Stalle bis zur Abholung durch den Käufer stehen lässt, so fehlt es auf Seiten des nun mittelbarer Besitzer gewordenen Verkäufers an der Absicht dauernder Ausnützung und der Käufer ist durch das constitutum, demzufolge der Verkäufer für ihn die zur Ausnützung erforderlichen Massnahmen vornimmt, Tierhalter geworden.

[24]) A. A. wohl Örtmann, zu § 833 Anm. 3 a.

Begibt sich der unmittelbar und eigenbesitzende Tierhalter der tatsächlichen Gewalt über sein Tier, § 856 Abs. 1 erster Fall, so verliert er dadurch die Möglichkeit, dasselbe auszunützen und hört daher auf, Tierhalter zu sein[25]).

Verliert er aber die tatsächliche Gewalt in anderer Weise, § 856 Abs. 1 zweiter Fall, vor allem durch Dejektion von seiten eines Dritten, z. B. mein Pferd wird von einem Dieb aus dem Stall gezogen, meine Katze in ein fremdes Haus gelockt und dort festgehalten, so hört der Tierhalter auf, solcher zu sein. Für den Besitzverlust bei weglaufenden gezähmten[26]) Tieren ist in § 960 Abs. 3 ein Anhaltspunkt gegeben: Besitz und Tierhaftung hören auf, wenn dem Tier die consuetudo revertendi abhanden gekommen ist, z. B. ein gezähmtes Reh ist in den Wald zurückgelaufen. Bei zahmen Tieren tritt Besitzverlust ein, ausser bei freiwilliger Aufgabe der tatsächlichen Gewalt, wenn die Ausübung derselben praktisch nicht mehr möglich ist, z. B. die Kuh wird aus dem Stall von Hochwasser fortgerissen.[27]) Damit ist schon gesagt, dass ein Hund, der auf der Strasse seinen Herrn verloren hat und nun in der Stadt umherirrt, noch nicht besitzlos ist, § 856 Abs. 2.

Wilde Tiere werden nach § 960 Abs. 2 herrenlos, wenn sie ausgebrochen sind und der Eigentümer sie nicht unverzüglich verfolgt oder die Verfolgung aufgibt. Aber damit ist nicht gesagt, dass diese Momente auch für den Besitzverlust entscheidend sind. Vielmehr ist in dem Falle schuldhafter Verzögerung der Verfolgung der Tierhalter, z. B. ein Tiergartenunternehmer noch so lange als Besitzer anzusehen, als die Möglichkeit des Zurückbringens in die Gefangenschaft nicht ausgeschlossen ist. Während

---

[25]) In dieser Besitzaufgabe kann häufig ein schuldhaftes, zum Ersatz verpflichtendes Unterlassen liegen, weil eine Tätigkeit voraufging, die ein weiteres Handeln erwarten liess, und dieses Erwartetwerden muss bei dem rein tatsächlichen Verhältnis des Tierhaltens genügen.

[26]) Von den gezähmten sind die zahmen Tiere zu unterscheiden, Planck, Kommentar zu § 960 Anm. 1 und 4.

[27]) Strohal, a. a. O. S. 106.

der Zeit, in der diese Möglichkeit besteht, haftet der Tiergartenhalter für allen von dem entwichenen Tiere angerichteten Schaden nach § 833, gleichviel, ob er aus Unkenntnis des Entweichens oder aus schuldhaftem Zögern die Verfolgung verabsäumt hat. Gleiches hat von einem ausziehenden Bienenschwarm zu gelten, § 961.

Man könnte geneigt sein, das Weglaufen gezähmter Tiere und das Ausbrechen wilder zu den spezifischen Betriebsgefahren der Gefährdungshaftung zu rechnen, bei denen auch nach eingetretenem Besitzverlust die Haftung fortdauert. Allein es ist zu beachten, dass beim Tierhalterbegriff auch »das Halten sous sa garde« hereinspielt und dass es unbillig wäre, den noch haften zu lassen, dem die tatsächliche Einwirkung und damit die Gefahrabwendung nicht mehr möglich ist. Andererseits wird eine weitergehende Haftung da, wo sie Bedürfnis ist, nämlich beim Entweichen wilder Tiere, dadurch erreicht werden, dass sich das Versäumen unverzüglicher Verfolgung bei Kenntnis vom Ausbrechen solcher Tiere und die Unterlassung irgend welcher möglicher Massregeln zu ihrer Unschädlichmachung als Verschulden darstellen wird, für das nach allgemeinen Grundsätzen auch noch nach Besitzverlust Haftung eintritt.

β. Der unmittelbare Besitzer stand zu einem Dritten im Verhältnis des § 868.

War der unmittelbare Besitzer Tierhalter, so bleibt beim Besitzverlust des unmittelbaren der mittelbare selbstverständlich ausser Betracht.

War der mittelbare Besitzer Tierhalter, so bewirkt ein Besitzverlust des unmittelbaren Aufhören der Tierhaltung des mittelbaren, z. B. der unmittelbare Besitzer unterschlägt das vom mittelbaren geliehene Tier durch Verkauf an einen Dritten oder es wird ihm gestohlen. Doch bewirkt nicht jede Besitzübertragung des unmittelbaren Besitzverlust des mittelbaren Besitzers; wenn z. B. der unmittelbare Besitzer das vom mittelbaren entliehene Pferd, welches unterwegs eine Verletzung erlitt, in eine Tierklinik zur Heilung ein-

stellt, so wird der Entleiher ebenfalls mittelbarer Besitzer und der Verleiher, für den der Entleiher als negotiorum gestor handelte, bleibt Tierhalter.[28])

b) Beendigung des mittelbaren Besitzes auf andere Weise als durch Besitzverlust des unmittelbaren Besitzers.

Es steht nur der Fall in Frage, dass der mittelbare Besitzer Tierhalter ist. Erbgang und Übertragung beim mittelbaren Besitz an einen Dritten werden hieher wenig praktische Bedeutung haben, sofern Tierhaltung eines mittelbaren Besitzers nur vorliegt, wenn sich der unmittelbare Besitz des ihm gegenüberstehenden Dritten auf kurze Zeit zusammendrängt; es gelten im übrigen für diese Vorgänge dieselben Regeln wie beim unmittelbaren Alleinbesitzer.

Vereinbaren mittelbarer und unmittelbarer Besitzer die Aufhebung des zwischen ihnen bestehenden Rechtsverhältnisses des § 868 dahin, dass nun der unmittelbare Eigenbesitzer des Tieres wird (durch brevi manu traditio), so wird der unmittelbare Eigenbesitzer Tierhalter, sobald er die zur Ausnützung erforderliche Tätigkeit vornimmt.

Diese Form der Beendigung des mittelbaren Besitzes führt zu der weiteren, dass der unmittelbare sich wider Willen des mittelbaren zum Eigenbesitzer macht.[29]) In den seltensten Fällen wird sich dieser Vorgang in einer direkten Erklärung des unmittelbaren an den mittelbaren Besitzer kund geben, z. B. der Entleiher eines Ochsengespanns verweigert dem Verleiher die Zurückgabe auf dessen Anforderung. Solange aber der Wille des nunmehr das Tier als eigenes besitzen Wollenden sich nicht in Erklärungen geäussert hat, sondern ein rein interner geblieben ist, solange muss der mittelbare Besitzer als solcher und damit auch als Tierhalter angesehen werden. Nur die Handlungen, welche jeder Rücksichtnahme auf den Besitz des mittelbaren Besitzers entbehren, können als schlüssig dafür angesehen werden, dass sich der unmittelbare Besitzer zum Eigenbesitzer auf-

[28]) Vergl. auch Strohal, a. a. O. S. 109.
[29]) Strohal, S. 111, 112.

werfen will.[30]) Nicht schon jede vertragswidrige Behandlung eines Tieres durch den unmittelbaren Besitzer macht diesen zum Eigenbesitzer, z. B. der Verwahrer meines Hundes benützt denselben zum Ziehen seines Handwagens, wohl aber eine Ausnützung des Tieres in der Weise, dass dasselbe nur mehr den Interessen des unmittelbaren Besitzers dienen soll, z. B. jemand wandelt das seiner Aufsicht anvertraute Reitpferd durch Dressur in ein Wagenpferd um, so dass es zu Reitzwecken unbrauchbar wird. Hierin wird unter allen Umständen ein Indiz für den Eigenbesitzwillen gefunden werden müssen.

Nachdem nunmehr festgestellt ist, wie man Tierhalter wird bezw. aufhört, solcher zu sein, erhebt sich die Frage, wer Tierhalter sein kann. Da die Tierhaltereigenschaft zugleich zum Besitzer macht, so könnte man schliessen, Tierhalter könne sein, wer Besitzer werden könne. Danach würden auch Geschäftsunfähige (Kinder, Geisteskranke) Tierhalter sein können, sofern ihnen nicht versagt ist, Besitzer zu sein.[31]) Allein dieser Schluss wäre falsch, da zum Tierhalten eben nicht bloss Besitz erforderlich ist, sondern in der Person des Halters sich alle die aufgestellten Merkmale erfüllen müssen. Würde man selbst zugeben, dass ein Kind oder Blödsinniger auf die Dauer imstande sei, die einfachen Tätigkeiten des Futtergebens, Beherbergens eines Tieres auszuführen, so wird doch bei diesen Personen der Wille bewusster, dauernder Ausnützung in der Regel fehlen. Eine Tierhaltung kann danach jeder begründen, bei dem nach seinen individuellen Fähigkeiten das Vorhandensein des Willens zur dauernden Ausnützung bejaht wird. Das Ob unterliegt der Beurteilung des Einzelfalls.[32]) Denkbar sind immerhin, besonders bei gewissen

---

[30]) Strohal, S. 112. Das ist nach Strohal nicht erforderlich, dass dieses Gebaren des unmittelbaren auch zur Kenntnis des mittelbaren Besitzers kommt.

[31]) Strohal, S. 75.

[32]) Diese hier vertretene Ansicht dürfte mit der vom RG. aus-

Arten von Geisteskrankheiten, Fälle, wo ein solcher Wille auch bei Geschäftsunfähigen vorhanden ist. Falsch ist es, wenn vom Tierhalter Deliktsfähigkeit verlangt wird.[33]) Zwar ist die Obligation, auf Grund deren der Tierhalter haftet, eine solche aus objektiv unerlaubter Handlung im weiteren Sinne des Gesetzes, allein als unerlaubte Handlung kann nur das Verhalten des Tieres in Bezug auf einen bestimmten schädigenden Erfolg angesehen werden, nicht aber die erlaubten und gebotenen Massregeln des Unternehmers zur Ausnützung eines tierischen Betriebes. Danach ist also bei Prüfung der Fähigkeit, Tierhalter zu sein, eine Unterscheidung im Sinne der §§ 827, 828 ausgeschlossen und § 829 findet mit Beziehung auf § 833 keine Anwendung,[34]) sondern eben nur insoweit, als ein Delikt im Sinne der §§ 823 bis 826 in Frage steht, so wenn z. B. ein Kind unter 7 Jahren einen Hund gereizt hat. Hat aber ein Vater seinem deliktsunfähigen Kinde einen Pony geschenkt, so ist der Vater derjenige, welcher für das Tier sorgen lässt und der zugleich Mitbesitzer, daher auch Tierhalter ist.

Nach aussen hin wird die Tierhaltereigenschaft vielfach nicht zutage treten, da hiefür eben häufig das Verhältnis zu einem Dritten massgebend ist. Der Verletzte aber hat zu beweisen, dass die Verpflichtung in der Person dessen entstanden ist, den er in Anspruch nimmt, oder mit andern Worten: er muss dartun, dass der Beklagte im Zeitpunkt der tierischen Schadenszufügung Tierhalter war. Die Vermutungen des § 1006 kommen hierbei dem Verletzten nicht zu statten, da sie nur zu Gunsten eines Besitzers gelten. So wird sich mannigfach im Laufe eines Prozesses herausstellen, dass der Beklagte nur Aufsichtsführer im Sinne des § 834 war oder dass er das Tier nur zu augenblicklichem

---

gesprochenen Auffassung vom Tierhalten als einem tatsächlichen Verhältnis übereinstimmen (Bd. 55 S. 165).

[33]) So Kuhlenbeck, Kommentar zu § 833 Anm. 4; v. Liszt, Deliktsobligationen S. 107. Dagegen auch Örtmann, zu § 833 Anm. 2 c.

[34]) A. M. v. Liszt, Deliktsobligationen S. 107.

Gebrauche entliehen hatte. Doch dürften die Schwierigkeiten des Nachweises der Passivlegitimation auch nicht grösser sein als in andern Fällen, z. B. bei den §§ 836, 837 BGB.[35])

---

3. Kapitel.

Die Einschränkungen der Haftung aus § 833.

Schon im Laufe der seitherigen Darstellung haben sich gewisse Beschränkungen der Haftung des Tierhalters, z. B. durch Ausscheidung der Entziehung von Sachen aus dem Tatbestande der Sachbeschädigung, oder auch ein Wegfallen jeglicher Haftung ergeben, so vor allem aus dem Gesichtspunkt der Gefahr und beim Fehlen adäquaten Kausalzusammenhangs.

Im folgenden sollen nun noch anderweite haftungbeschränkende oder beseitigende Momente zur Erörterung kommen.

§ 9.

1. Das Verschulden des Verletzten.

I. In der Praxis sind die Fälle eines mitwirkenden Verschuldens des Verletzten überaus häufig und es wird kaum einen Tierhaftungsprozess geben, in welchem nicht der Beklagte den Einwand des eigenen Verschuldens erhebt. § 254 verlangt nun, dass bei der Entstehung des Schadens ein Verschulden des Beschädigten mitgewirkt habe. Schon aus diesem Wortlaut erhellt, dass das Gesetz zwischen schuldhafter und nicht schuldhafter Schadensentstehung keinen Unterschied macht. Aber auch die Entstehungsgeschichte des § 254 beweist unwiderleglich, dass durch die Fassung des jetzigen § 254 im Gegensatz zu § 222 des I. Entwurfs

---

[35]) Die laudatio auctoris des § 76 CPO. ist für den beklagten Tierbesitzer, der aber nicht Tierhalter sein will, deshalb nicht anwendbar, weil eben nicht der Besitz es ist, der die Passivlegitimation ausmacht.

die Fälle nicht schuldhafter Schadensentstehung einbegriffen werden sollten.[1]) Aus diesen Gründen und aus der ferneren Erwägung, dass § 254 seine Stellung im allgemeinen Teil des Obligationenrechts hat, ergibt sich unzweifelhaft die Anwendung des § 254 auch auf die Haftung aus § 833.[2]) Auch § 846 liefert hiefür einen indirekten Beweis. Dass dieser Paragraph auch auf die Fälle objektiver Schadenszufügung Anwendung findet, ist schon nachgewiesen worden.[3]) Während übrigens § 254 einen Einwand aus dem Verschulden des Verletzten, nicht etwa aus dem dritter Personen, statuiert, gewährt das Gesetz in § 846 ausnahmsweise für die Fälle, wo es dritten Personen aus der Beschädigung des Verletzten Schadensersatzansprüche zuerkennt (§§ 844, 845), auch gegenüber diesen Dritten dem Haftpflichtigen den Einwand des Verschuldens des Verletzten.

Ob man unter dem Mitwirken eines Verschuldens des Beschädigten (richtiger eines schuldhaften Verhaltens des Beschädigten[4]) auch die Fälle einbegreift, in denen der Kausalzusammenhang zwischen dem Verhalten des Schädigers und dem eingetretenen Erfolg durch das Verhalten des Beschädigten »unterbrochen« ist, wo also mit andern Worten nur adäquater Kausalzusammenhang zwischen dem Verhalten des Beschädigten und dem Erfolge besteht[5]) oder ob die sog. Unterbrechung des Kausalzusammenhangs als auf allgemeinen Grundsätzen beruhend von vornherein aus

---

[1]) § 222 I. Entwurfs stellte auf die Entstehung des von einem Andern verschuldeten Schadens ab. Vergl. RG. Bd. 51 S. 275; Planck, zu § 254 Anm. 5; Örtmann, zu § 254 Anm. 4.

[2]) Dieser Satz dürfte unbestritten sein; auch das RG. hat sich schon in der Entscheidung Bd. 51 Nr. 66 für die Anwendbarkeit des § 254 ausgesprochen.

[3]) Oben § 6.

[4]) v. Liszt, Deliktsobligationen S. 81; RG. 54 S. 410.

[5]) Z. B. der von einem Pferd Geschlagene weigert sich, eine leichte Operation an sich vornehmen zu lassen und erleidet infolgedessen die Lähmung eines Gliedes; unter die Hufe des zur Tränke schreitenden Viehes fällt ein von epileptischem Anfall Getroffener.

dem Anwendungsgebiet des § 254 ausgeschieden wird,[6]) ist praktisch unwesentlich, da beide Verfahrensarten zum gleichen Resultate, nämlich der Verneinung jeglicher Haftung des Schädigers führen; jedenfalls beruht dieses Resultat dann allein auf den Grundsätzen vom Kausalzusammenhang, wenn die adäquate Bedingung, die der Beschädigte gesetzt hat, nicht von Verschulden begleitet ist.

Dass das Mitwirken des Beschädigten in Abs. 1 des § 254 sich auf das Unterlassen mitbezieht, wird in der Literatur fast allgemein anerkannt.[7])

Da nun, wo ein haftungbegründender Erfolg bezw. auch noch dessen weitere Schadenswirkungen als durch ein Tier verursacht gelten und zu diesem Erfolg und den ev. weiteren Schadenswirkungen ein schuldhaftes Verhalten des Verletzten als condicio sine qua non hinzutritt, soll der Richter nach den Umständen, insbesondere nach der vorwiegenden Verursachung des einen oder andern Teils abwägen, ob und wie der entstandene Schaden zwischen den Parteien zu verteilen sei. Nach dem Gesetzeswortlaut und der herrschenden Ansicht in Literatur[8]) und Rechtsprechung[9]) ist demnach in erster Linie ein Vergleich zwischen der beiderseitigen Kausalität vorzunehmen. Dieses Abstellen auf die Kausalität verwirft v. Leyden[10]) als unbrauchbar und dem wahren Sinne des Gesetzes widersprechend und will nur die Abwägung zwischen dem beiderseitigen Verschulden gelten lassen. Diese Ansicht geht schon deshalb zu weit, weil es gerade in den Fällen der Tierhaftung nicht möglich ist, das beiderseitige Verschulden zu vergleichen und dann gewährt eben die Theorie des adäquaten Kausal-

---

[6]) So Örtmann, zu § 254 Anm. 1; Planck, zu § 254 Anm. 1; vergl. auch Rümelin, Arch. f. d. ziv. Pr. Bd. 90 S. 309.

[7]) Rümelin, a. a. O. S. 333; v. Leyden, Kulpakompensation S. 41; Örtmann, zu § 254 Anm. 3.

[8]) S. die Nachweise bei v. Leyden, S. 42 N. 1.

[9]) RG. Bd. 51 S. 278; Bd. 54 S. 14.

[10]) A. a. O. S. 42 ff., insbesondere S. 50.

zusammenhangs die Möglichkeit, quantitative Abstufungen innerhalb der Verursachung zu berücksichtigen[11]); so kann gegenüber einem konkreten schädigenden Verhalten eines Tieres das des Verletzten so beschaffen sein, dass es zwar unvernünftig ist, aber doch dutzendweise vorkommt, z. B. eine Frau rennt vor einem durchgehenden Droschkengaul so blindlings davon, dass sie ein Bein bricht, oder aber der Fall liegt so, dass der Verletzte sich in einer unglaublich törichten Weise benommen hat, mit der aber immer noch gerechnet werden muss, z. B. angesichts eines durchgehenden Pferdes ist ein Fussgänger so fassungslos, dass er stehen bleibt und sich über den Haufen rennen lässt. Immerhin ist v. Leyden insofern recht zu geben, als zum Teil unbewusst sich in unser Abwägen ethische und andere Werturteile eindrängen und vielfach sogar in den Vordergrund stellen. Insbesondere wird sehr häufig das Mass der Kausalität an dem Grade des vorliegenden Verschuldens gemessen werden.[12])

Besonders kompliziert gestaltet sich das Abwägen bei der Tierhaftung, da hier dem Verschulden des Verletzten die rein objektive Schadenszufügung des Tieres gegenübersteht. Welche Momente sollen hier dem Verschulden gegenüber in die Wagschale geworfen werden, damit nicht dieses die Schadensverteilung zu sehr beeinflusse? Damit ist nun allerdings schon ausgesprochen, dass in erster Linie das Verschulden des Verletzten in die Augen fallen und häufig geeignet sein wird, eine Inanspruchnahme des Tierhalters zu beseitigen oder auf ein Minimum zu beschränken. Doch ist das angesichts der strengen Haftung des Halters gerade kein Unglück. Diesem Verschulden gegenüber ist nun auf seiten des Tierhalters zunächst die grössere oder geringere Möglichkeit der generellen Voraussehbarkeit der eingetretenen

---

[11]) Rümelin, S. 313.

[12]) Das wird sowohl von Rümelin, S. 314, als vom RG., Entsch. Bd. 54 Nr. 5, als durchaus zulässig anerkannt. § 254 erwähnt ja auch ganz allgemein „die Umstände".

Betriebsgefahr in Anschlag zu bringen, z. B. ein Gutsbesitzer fährt ein eben gekauftes junges Pferd ein. Weiterhin ist in Betracht zu ziehen die Notwendigkeit eines Betriebes vom wirtschaftlichen Standpunkt aus; man wird bei einem reinen Luxusbetrieb (Halten eines Rennstalls durch einen Sportsmann) anders abwägen als bei einer für einen Gewerbebetrieb, auch Grossbetrieb, unumgänglichen Tierhaltung (Landwirt). Auch soziale Gesichtspunkte zu verwerten wird man dem Richter nicht ganz verwehren dürfen; manchmal wird sich doch die Erwägung aufdrängen, dass der betreffende Betrieb eine Haftung leichter ertragen kann als ein anderer. Je nach den Umständen des Einzelfalls können aber ausser diesen allgemeinen noch weitere spezielle Gesichtspunkte in Betracht kommen.

Demgegenüber steht nun das Verschulden des Beschädigten. Hier ist vor allem auf die Art der Verschuldung, Vorsatz oder Fahrlässigkeit, zu sehen. Bei vorsätzlicher Herbeiführung der eigenen Verletzung wird stets zugleich eine Einwilligung in dieselbe vorhanden sein, welche das objektiv Rechtswidrige der tierischen Verletzung in manchen Fällen auszuschliessen geeignet sein wird.[13]) Beim fahrlässigen Verhalten des Verletzten sind vor allem die Grade der Fahrlässigkeit zu berücksichtigen. Dafür aber, ob leichte oder grobe Fahrlässigkeit vorliegt, sind wiederum die Umstände des konkreten Falls entscheidend. Häufig wird gegenüber einem bestimmten tierischen Verhalten die Frage gestellt werden müssen: hätte ein vernünftiger normaler Mensch an Stelle des Verletzten in derselben Situation ebenso gehandelt? Man wird noch eine bejahende Antwort geben, wenn jemand durch das offenstehende Hoftor eines Bauerngutes eingetreten ist, weil allgemein erwartet werden kann, dass bissige Hofhunde an der Kette gehalten werden;[14]) dagegen ist schon Fahrlässigkeit gegeben, wenn dieses Betreten unter Nichtbeobachtung der Tafel »Warnung vor dem

[13]) v. Liszt, Deliktsobligationen S. 95, VI.
[14]) Vergl. auch l. 2 § 1 D. 9, 1.

Hunde« geschah und einen bedeutsamen Unterschied im Grade der Fahrlässigkeit wird es ausmachen, ob sich der Eintretende über die Warnung trotz Kenntnisnahme hinweggesetzt oder ob er die Tafel übersehen hat. Umstände, welche die Fahrlässigkeit des Verletzten erhöhen, weil nicht bloss nach der Verkehrsanschauung, sondern gerade auch subjektiv nach der Kenntnis des Verletzten das Verhalten des Tieres zu erwarten war, werden häufig bei den Personen in Betracht kommen, die über die Eigenart des verletzenden Tieres als Angestellte des Halters besondere Sachkenntnis besessen haben. Wenn der Pferdeknecht sich von hinten ohne Zuruf dem ihm als »Schlager« bekannten Tiere nähert, so liegt hierin ein höherer Grad von Leichtsinn als wenn ein Dritter so verfährt, der diese Eigenschaft des Pferdes nicht kennt. Ein Umstand, der die Fahrlässigkeit zu mildern geeignet ist, kann z. B. darin liegen, dass der Verletzte die Weisungen eines Erfahreneren, Älteren befolgt hat[15]) oder dass der Verletzte überhaupt ein jugendlich unerfahrener Mensch war.[16])

II. 1. Das letztere Beispiel führt hinüber zu der Erörterung, ob das Verschulden des Verletzten nach § 254 ein solches im technischen Sinne des § 276 Abs. 1 S. 3 sein muss oder nicht. Mit Recht betont Rümelin:[17]) wenn das Gesetz nach § 829 gestatte, Unzurechnungsfähige für ihre Schadenstiftungen ersatzpflichtig zu machen, so sei es nur konsequent, deren Ersatzansprüche unter Umständen zu mindern oder, wenn sie den Schaden vorzugsweise verursacht haben, zu kassieren. Ist nun auch für die Deliktsobligationen im allgemeinen anzuerkennen, dass die Anwendung des § 254 auch auf das Verhalten Unzurechnungsfähiger unmittelbar gegeben ist, weil sie sich eben als das Minus der vom Gesetz aufgestellten Billigkeitshaftung des

---

[15]) Wie in der Entscheidung des RG. Bd. 51 S. 275.

[16]) S. dieselbe Entscheidung.

[17]) Verwendung der Kausalbegriffe S. 316. Vergl. auch Pfizer, D. Jur. Zeit. 1904 S. 712 ff.

§ 829 darstellt, so stehen doch der Übertragung dieses Satzes auf die Tierhaftung besondere Schwierigkeiten entgegen, sofern wir gefunden haben, dass die Deliktsfähigkeit für den Tierhalter nicht zu erfordern ist, und § 829, der nur die schuldhaften Schadenszufügungen im Auge hat, auf seine Haftung keine Anwendung findet. Andererseits ist jedoch als möglich hervorgehoben worden, dass auch bei Unzurechnungsfähigen die Tierhaltereigenschaft im konkreten Fall bejaht werden kann und dann tritt eine unbedingte Haftung ein, die noch über die des § 829 hinausgeht und den dort statuierten Einschränkungen nicht unterliegt. So dürfte denn eine analoge Anwendung des § 829 in der Form des § 254 auf die Tierhaftung erlaubt sein, besonders nachdem nun doch einmal das Gesetz die tierische Schadenszufügung als Delikt behandelt, und so ergibt sich unter Umständen eine Ermässigung oder Ausschliessung der Tierhaftung dann, wenn das Verhalten eines Unzurechnungsfähigen bei der Schadensentstehung mitgewirkt hat und dasselbe, wenn von einem Deliktsfähigen ausgehend, als Verschulden angesehen würde.[18]) Damit ist eine bedeutende Erweiterung des Gebiets des § 254 erreicht, da die Fälle, in denen Kinder oder geistig anormale Personen sich in den Betrieb eines Tierunternehmens hineinbegeben, sehr häufig sind. Leider hat sich das Reichsgericht schon in entgegengesetztem Sinne festgelegt; es erfordert Verschulden in der technischen Bedeutung des Wortes, so dass das Verhalten von Kindern unter 7 Jahren die Haftung überhaupt nie ausschliessen kann.[19]) Allerdings hat die Praxis die Unbilligkeit einer solch ausgedehnten Haftung schon sehr empfunden und den Versuch gemacht, auf andere Weise abzuhelfen. Teils wird eine Unterbrechung des Kausalzusammenhangs zu konstruieren versucht. Soweit eine solche

---

[18]) Die Unbilligkeit wäre auch zu gross, wenn dem schuldlosen Tierhalter eine Haftungserleichterung abgesprochen wird, die man dem schuldhaft Handelnden, z. B. dem ungeschickten Lenker eines Fuhrwerks, zugesteht.

[19]) RG. Bd. 51 S. 275 ff.

nach den Grundsätzen der adäquaten Verursachung vorliegt, ist natürlich Haftung ausgeschlossen. Aber diese Unterbrechung wird gerade bei dem Verhalten Unzurechnungsfähiger weniger vorliegen als in gewöhnlichen Fällen,[20]) weil eben der Unternehmer an das Verhalten anormaler Menschen auch einen entsprechenden Massstab anzulegen und den Horizont seiner Voraussicht ihnen gegenüber zu erweitern hat, z. B. der durch ein Tier verletzte Geisteskranke reisst sich in einem Wutanfall den Verband ab. Teils wird behauptet, es liege höhere Gewalt vor, für die der Tierhalter nicht einzustehen habe. Über die Richtigkeit dieser Konstruktion ist später zu handeln.[21])

2. In diesem Zusammenhang sind auch die vielfach vorkommenden Verletzungen von Tieren verschiedener Halter untereinander zu behandeln, z. B. ein Pferd schlägt das neben ihm im Stalle stehende tot. Häufig zeigt es sich hierbei, dass das eine Tier das andere zum Angriff gereizt und somit seine Verletzungen »selbst verschuldet« hat, z. B. ein vorwitziger Hund bellt eine Katze so lange an, bis sie auf ihn einspringt und ihm ein Auge auskratzt. Soll nun, wenn festgestellt ist, dass das verletzte Tier zu den erlittenen Verletzungen selbst Veranlassung gegeben hat in einer Weise, die wir bei Menschen schuldhaft nennen würden, dem Eigentümer des beschädigten Tieres sein Ersatzanspruch unverkürzt zuerkannt werden? Das Billigkeitsgefühl sträubt sich dagegen. § 833 hat offenbar an diese Fälle nicht gedacht und es handelt sich daher darum, ein Lücke im Gesetze auszufüllen.[22]) Unrichtig wäre, mit dem Gesichtspunkt der Gefährdungshaftung in der Weise zu operieren, dass man es zu den Betriebsgefahren rechnet, wenn ein fremdes Tier das eigene provoziert. Sonst dürfte auch das Verschulden des verletzten Menschen nicht berücksichtigt werden.[23]) Im

---

[20]) Rümelin, S. 316. [21]) Siehe § 11.

[22]) A. A. Goslich, a. a. O. S. 24.

[23]) Und der Einwand des eigenen Verschuldens wird bei der Gefährdungshaftung auch sonst zugelassen, z. B. im Reichshaftpflichtgesetz § 1.

römischen Rechte ist trotz der strengen Haftung des Tierhalters (die allerdings auf anderem Grunde ruhte) beim Angriff eines Tieres auf das andere dem Eigentümer des Angreifenden die a⁰ de pauperie versagt worden (l. 1 § 11 D. 9, 1). Nach BGB. gestalten sich diejenigen Fälle, wo beide Tiere, das angegriffene und das angreifende, Verletzungen erlitten haben, so, dass zunächst jeder Berechtigte den Tierhalter jeden Tieres belangen kann für den von seinem Tiere verursachten Erfolg. Es ist nun zweifellos, dass der Beklagte schon im ersten Prozess im Wege der Einrede der Aufrechnung seinen Schaden geltend machen darf anstatt einen selbständigen zweiten Prozess anstrengen zu müssen. Repliziert der Kläger auf diese Einrede, das Tier des Beklagten habe sich durch sein Verhalten seine Verletzungen selbst zuzuschreiben, und schneidet man dieses Verteidigungsmittel (mit Goslich) ab, so erhält immer der einen Ersatzanspruch zugebilligt, auf dessen Seite wegen des zufällig grösseren Erfolgs ein überschiessender Schaden vorhanden ist. Besonders unbillig wird das Resultat dann, wenn nur auf seiten des provozierenden Tieres Verletzungen eingetreten sind. In diesen Fällen wird sich doch die Praxis die Freiheit nehmen, solche Ersatzansprüche abzuschneiden oder zu mindern nach Analogie des § 254, und sie hat einen starken Stützpunkt in der Auffassung, welche den § 829 zur Auslegung des § 254 verwertet. Denn es ist kaum noch ein Schritt von dem Einwand aus dem Verhalten unzurechnungsfähiger Menschen zu demjenigen, verantwortungslose Tiere haben sich so verhalten, dass die an ihrer Stelle handelnden Menschen sich den Schaden selbst zuschreiben müssten.[24])

Der Einwand aus dem Verhalten des verletzten Tieres darf nur dann berücksichtigt werden, wenn er von dem, der ihn erhebt, auch bewiesen wird. Gelingt der Beweis nicht, dann kann, bei beiderseitigen Verletzungen, nur eine

---

[24]) Für Anwendung des § 254 in dieser Weise auch Örtmann, Kommentar zu § 833 Anm. 4.

Schadensverteilung nach der Grösse der erlittenen Verletzungen eintreten.

3. Wie steht es aber, wenn ein Tier den gegenwärtigen Angriff eines andern durch Zufügung von Verletzungen abwehrt? Z. B. eine Kuh verteidigt ihr Junges gegen einen Stier. Aber nicht bloss Notwehrhandlungen[25]) lassen sich denken, auch Notstandsfälle mögen, wenn auch selten, vorkommen. Die analoge Anwendung der §§ 227, 228 dürfte deshalb auf keine Schwierigkeiten stossen, weil das Gesetz selbst, wie dargelegt, die Verletzungen von Tieren als objektiv unerlaubte und daher rechtswidrige Handlungen ansieht; es ist daher nur konsequent, diejenigen Momente, welche der menschlichen Handlung die Rechtswidrigkeit nehmen, auch bei tierischem schädlichem Verhalten ins Gewicht fallen zu lassen.[26]) Die Praxis wird sich um so eher zu einer solchen Ausdehnung entschliessen, als dieselbe allein zu billigen Resultaten führt. Hat das verletzende Tier die Notwehrlage verschuldet (vergl. § 228 BGB.), so dürfte eine Schadensverteilung im Sinne des § 254 am Platze sein.

III. Gerade bei der Tierhaftung gibt es nun eine Anzahl eigenartiger Fälle, in denen die Billigkeit gerne einen Ersatzanspruch des Verletzten ausschliessen möchte, wo aber die strenge Gesetzesanwendung keinen Ausweg sieht, da sowohl der Kausalzusammenhang zwischen Tierhaltung und haftungbegründendem Vorgang gegeben als auch ein Verschulden des Verletzten nicht vorhanden ist. Es fragt sich aber doch, ob nicht von einer gewissen Betrachtungsweise aus für diese Fälle ein Rechtssatz gewonnen werden kann, welcher eine weitere Grenze für die Tierhaftung zieht.

---

[25]) Eine solche wäre auch darin zu sehen, wenn ein vom Schwärmen zurückgekehrter Bienenschwarm einen andern, noch im Eigentum stehenden Schwarm im Begriff findet, sich in die eigenen Zellen einzunisten. Die Eindringlinge werden von den zurückkehrenden totgestochen.

[26]) Für analoge Anwendung der §§ 227, 228 auch Dernburg, Recht der Schuldverhältnisse 2. Abt. § 396; Isay, D. Jur. Zeit. 1903 S. 399; dagegen Goslich a. a. O. Nr. 57.

Die Betrachtung mag an ein Vorkommnis angeknüpft werden, das vom Reichsgericht kürzlich entschieden worden ist.[27]) Ein Fuhrmann hatte einen Bekannten auf dessen Bitten aufsitzen lassen; die Pferde wurden scheu, gingen durch und schleuderten den Aufgesessenen an einen Baum, dass er tot auf dem Platze blieb. Die Ersatzansprüche der Hinterbliebenen gegen den Tierhalter wurden für gerechtfertigt erklärt. Die Gründe der Revisionsinstanz bewegen sich allerdings nur in der Richtung, dass eine spezifische Betriebsgefahr vorgelegen habe. Die Entscheidung hat deshalb Aufsehen erregt, weil es, wie man sagte, der Gerechtigkeit direkt widerspreche, dass jemand aus einer ihm gewährten Gefälligkeit Ansprüche gegen den Gewährenden herleite.[28]) Aber die Richtigkeit der Entscheidung vom dogmatischen Standpunkt aus wird nirgends beanstandet. Allerdings wäre es verfehlt, am Kausalzusammenhang zu zweifeln und vollends unjuristisch wäre, mit einem supponierten Verzichtswillen zu operieren. Und doch drängt sich bei diesem und ähnlich gelagerten Fällen (z. B. der blinde Passagier einer Eisenbahn ist bei einer Entgleisung beschädigt worden, ein Junge hängt sich an die Hinterseite eines Omnibusses und lässt sich so befördern) die Erwägung auf, dass eine Haftung desjenigen, der unter Auslösung von Gefahren ein commodum erstrebt, dem gegenüber nicht begründet seine könne, bei welchem dieses commodum ausnahmsweise nicht statthabe.[29]) Und noch ein weiterer Gesichtspunkt, von der Gefährdungshaftung aus, macht sich geltend: Eisenbahnunternehmer, Tierhalter (vielleicht auch bald Automobilhalter) haften wegen der Gefahren, die sie

---

[27]) Bd. 54 S. 73.

[28]) Örtmann, D. Jur. Zeit. 1904 S. 142.

[29]) Unrichtig wäre es, jegliche Unentgeltlichkeit beim Tätigwerden für andere mit Wegfall des commodum gleichzustellen. Vielfach wird unentgeltliche Tätigkeit zu Reklame- und deshalb gerade zu commodum-Zwecken geübt. Wenn eine neueröffnete Pferdebahn eine Probefahrt mit unentgeltlicher Beförderung geladener Gäste ausführt, so fällt dadurch keineswegs die Haftung der Pferdebahn weg.

für das ganze, ihnen wehrlos gegenüberstehende Publikum heraufbeschwören. Begibt sich nun jemand aus diesem Publikum heraus in den Gefahrenkreis in Kenntnis der ihm drohenden Gefahren hinein, so fehlt es gerade diesem gegenüber am Haftungsgrund. Danach dürfen keine Haftungsansprüche für Beschädigungen an ihnen selbst geltend machen der Reiter, der vom Reitstallbesitzer ein Pferd gemietet hat, der Verwahrer eines Hundes, dessen Herr verreist ist, der Chauffeur eines Automobils, wenn einmal die Haftung für Kraftfahrzeuge durchgeführt ist. Logischer Weise muss der Gedanke dazu führen, die Ansprüche aller Angestellten in gefahrvollen Betrieben auszuschliessen.[30]) Allein dieser Punkt führt uns zu einer Einschränkung des aufgestellten Satzes. Einmal cessiert den Angestellten gegenüber nicht das commodum des Betriebsunternehmers, ausserdem ist zu verlangen, dass die sich in Gefahr Hereinbegebenden auch einigermassen so gestellt sind, dass sie die Gefahr sich selbst gegenüber abwenden könnten (Prinzip des aktiven Interesses) und schliesslich verlangt die Billigkeit die Berücksichtigung des Umstandes, dass die Angestellten wegen ihrer sozialen Stellung gezwungen sind, sich in gefährliche Betriebe hineinzubegeben. Danach muss auch noch das Moment der Freiwilligkeit des Aufsuchens eines Gefahrenkreises gefordert werden. Nicht cessiert demnach die Haftung der Eisenbahnen, Strassenbahnen, gegenüber dem sie benützenden Publikum, das keinerlei Einwirkungsmöglichkeit auf den Betrieb hat und auch insofern diese Unternehmungen nicht freiwillig aufsucht, als dieselben tatsächliche Monopolstellung haben; ebenso fällt nicht weg die Haftung des Tierhalters für die in seinem Betrieb beschäftigten Personen.[31]) Wohl aber ist sie in dem weiteren Falle abgeschnitten, wenn ein Dritter aus rein altruistischen

[30]) Diese Konsequenz wäre wegen der Unfallberufsgenossenschaften nicht einmal so unbillig, wie es auf den ersten Anblick scheint.

[31]) RG. Bd. 50 S. 244.

Motiven handelnd tierische Betriebsgefahren abwenden will, z. B. durchgehende Pferde anhält und dabei verletzt wird. Auch hier steht ein vom Reichsgericht entschiedener Fall in Frage.[32]) Man wird die Ausführungen des Revisionsgerichtes in der Beziehung, dass das Eingreifen eines Dritten bei Vorliegen einer unmittelbaren Gefahr für die Allgemeinheit auch noch zu den spezifischen Betriebsgefahren gehöre und danach der Kausalzusammenhang gewahrt sei, nicht zu beanstanden haben, wohl aber scheidet der Eingreifende deshalb aus der Zahl der rechtlich geschützten Personen aus, weil er sich bewusstermassen angesichts einer drohenden Gefahrlage in diese Gefahr freiwillig hineinbegibt. Sofort wird eingewendet werden, die Konsequenz, zu der die hier vertretene Ansicht damit gelangt sei, sei von denkbar grösster Unbilligkeit und bei solcher Rechtsprechung werde sich jedermann hüten, sein Leben für andere aufs Spiel zu setzen. Aber einerseits geht es doch nicht an, wegen einer einzelnen zu unbefriedigendem Resultate führenden Subsumtion alle übrigen für richtig erkannten Subsumtionen als auf falschen Prämissen ruhend über Bord zu werfen, und weiterhin dürfte es auch keine Unbilligkeit enthalten, einen uneigennützig Handelnden die Folgen dieses Handelns allein tragen zu lassen. Wer aus altruistischen Motiven tätig wird, der muss eben unter Umständen auch Opfer bringen.[33])

Trotzdem sich also der Ersatzanspruch des den Pferden in die Zügel fallenden Nothelfers nicht retten lässt, ist

---

[32]) RG. Bd. 50 S. 219 ff., worin dem Eingreifenden ein Anspruch aus § 833 zugesprochen wird.

[33]) Mit einer Geschäftsführung ohne Auftrag lässt sich, wie man zunächst denken könnte, nicht helfen, obgleich durch die Geschäftsführung eine im öffentlichen Interesse liegende Pflicht des Tierhalters, der seinen Wagen ohne Aufsicht hatte stehen lassen (vergl. § 7 der K. Württ. Verordnung vom 16. September 1900) bezw. des Aufsichtsführers (§ 834) rechtzeitig erfüllt wird, § 679. Der Geschäftsführer kann eben nur Ersatz für seine Aufwendungen wie ein Beauftragter verlangen und dazu gehört nicht der Schaden, den jemand erst infolge einer Geschäftsbesorgung erleidet. Vergl. auch Planck, Komm. zu § 670.

daran festzuhalten, dass derjenige sich selbst seinen Anspruch abschneidet, der einen Betriebsunternehmer auf sein commodum ihm gegenüber verzichten lässt oder doloser Weise um seinen Vorteil bringt, oder wer sich freiwillig in Kenntnis spezieller drohender Gefahren in eben diesen Gefahrenbereich hineinbegibt. Häufig kann hierbei noch das Moment unterstützend eingreifen, dass der Betreffende hinsichtlich der Abwendbarkeit der Betriebsgefahren ebenso gestellt ist wie der Unternehmer selbst. Fehlt es jedoch an der Gefahrenkenntnis, so greift Tierhaftung Platz, auch wenn die Nichtkenntnis eine verschuldete ist. Wer also die Warnung vor dem Hunde an einem Hoftor übersehen hat, dem bleibt prinzipiell sein Ersatzanspruch, nur dass der Tierhalter den Einwand des § 254 dagegen erheben kann. Ebenso fehlt es bei dem Touristen, welcher beim Bergsteigen von einem wütenden Stier angefallen wird, an der Kenntnis dieser speziell drohenden Gefahr.[34]) Vielfach wird das Moment im Vordergrund stehen, dass jemand trotz des freiwilligen Aufsuchens eines Gefahrenkreises doch der einzelnen Gefahr noch als dritte Person gegenübersteht, weil der Verletzte eben keinerlei Einwirkungsmöglichkeit zur Gefahrabwendung besessen hat, z. B. das Kleid einer Dame, die vor dem Affenkäfig im Tiergarten steht, wird von einem der Tiere unvermutet beschmutzt. Anders jedoch ist es bei der Löwenbändigerin, die im Dienste eines Tiergartenunternehmers dessen Löwen dressiert und vorführt, wenn sie von einem solchen Tiere angefallen wird.

Welche Momente im einzelnen Falle ausschlaggebend sind, muss der richterlichen Beurteilung überlassen bleiben. Aufrechtzuerhalten ist die Tierhaftung z. B. dann, wenn die

[34]) Örtmann in D. Jur. Zeit. 1904 S. 142 will de lege ferenda den Ersatzanspruch des Touristen abschneiden, weil sich derselbe ohne Grund (= ohne wichtiges soziales Interesse) der Einwirkungssphäre des Tieres ausgesetzt habe. Allein mit dem blossen objektiven Sichhineinbegeben in einen Gefahrenkreis geht man viel zu weit; gerade das Hervorkehren der subjektiven Seite (des bewussten Sichhineinbegebens) rechtfertigt erst die Billigkeit der Entscheidungen.

Waren, die ein Kaufmann einem Frachtführer anvertraut hat, durch dessen Pferde beschädigt werden; ebenso wenn jemand zwecks Ausrichtung eines Auftrags einen fremden Hof betreten muss und dabei vom Hofhund angefallen wird. Im ersten Fall fehlt es an der Einwirkungsmöglichkeit auf den geschlossen dastehenden Frachtführerbetrieb, im zweiten Beispiel an der Freiwilligkeit des Sichhineinbegebens und an der konkreten Kenntnis der drohenden Gefahr. Sicher aber wird durch eine Berücksichtigung der hier vertretenen Auffassung häufig ein Billigkeitsresultat erzielt werden, welches zugleich dem Tierhalter seine strenge Haftung erleichtert. Wer allerdings auf dem Standpunkt steht, dass ein Rechtssatz nur dann Anwendung finden dürfe, wenn er mit dürren Worten unter einer Paragraphenzahl im Gesetzbuch steht, wird sich zur Verwertung solcher ungeschriebenen Normen nicht entschliessen können. Und doch beruhen dieselben auf nichts anderem als auf einer konsequenten Entwicklung des dem Gesetze der Tierhaftung zu Grunde liegenden Gedankens der Gefährdungshaftung.

Ansätze zu diesen Konsequenzen finden sich übrigens auch schon hier und dort in der Theorie, z. B. bei M. Rümelin[35]) und Örtmann[36]).

§ 10.

2. Die Schadensabwälzung auf den nebenverantwortlichen Dritten.

Nach § 840 Abs. 1 haften für den aus unerlaubter Handlung entstehenden Schaden mehrere nebeneinander Verantwortliche als Gesamtschuldner. Bei Tierschaden liegt Nebenverantwortlichkeit nicht bloss vor, wenn ein Dritter das Tier gereizt oder fahrlässig gelenkt oder nicht genügend beaufsichtigt hat (§ 834), sondern auch, wenn die Halter mehrerer oder die Mithalter eines Tieres für einen Schaden

[35]) Zufall im Recht S. 38.
[36]) D. Jur. Zeit. 142, Jahrg. 1904.

einstehen müssen. Die Ausgleichung unter Gesamtschuldnern im allgemeinen gestaltet sich nach § 426 dahin, dass sie mangels besonderer Bestimmungen untereinander zu gleichen Anteilen verpflichtet sind. Im Gegensatz hierzu statuiert § 840 Abs. 3 die Alleinverantwortlichkeit eines Dritten, im Verhältnis zu denjenigen, welche auf Grund der §§ 833—838 neben diesem Dritten ersatzpflichtig sind. Danach bedeutet § 840 Abs. 3 eine wesentliche Entlastung gerade auch des Tierhalters und des Aufsichtsführers im Verhältnis zu einem dritten Verantwortlichen. Umgekehrt liegt aber auch in § 840 Abs. 3 der Satz enthalten, ein nebenverantwortlicher Dritter soll gegen den Tierhalter, Aufsichtsführer usw. nicht den Regress des § 426 nehmen dürfen. Die ratio legis ist offenbar, wenn man die §§ 833—838 ins Auge fasst, die, dass die strenge Haftung des Tierhalters, Aufsichtsführers, Jagdberechtigten, Eigenbesitzers eines Gebäudes, bei denen eine Inanspruchnahme entweder unter Abstrahierung von jeglichem Verschulden oder unter Aufstellung einer Schuldpräsumtion stattfindet, im Verhältnis zu einem Dritten diesem deshalb ganz zur Last fallen soll, weil die Verantwortlichkeit des Dritten in aller Regel eine Verschuldungshaftung nach gewöhnlichen Grundsätzen sein wird. Das BGB. hat den Satz des § 840 Abs. 3, wohl in Ansehung des prinzipiell von ihm festgehaltenen Verschuldungsprinzips ganz allgemein hingestellt. Wie ist es nun aber, wenn neben dem Tierhalter ein anderer Unternehmer ebenfalls für die Gefahren seines Betriebes ohne Verschulden verantwortlich ist? Die Beispiele von den Tieren, die durch Eisen- oder Strassenbahnbetrieb scheu werden, sind in der Praxis recht häufig. Soll nun in diesen Fällen stets der ganze Schaden am Bahnbetrieb hängen bleiben? Das Gesetz bejaht die Frage durch seine unzweideutige Fassung,[1]) obgleich die ratio der Bestimmung hier nicht zutrifft. Wenn eben das Gesetz die Schadens-

[1]) Ebenso RG. Bd. 53 Nr. 31, insbesondere S. 123; OLG. Stuttgart, Urt. vom 17. Januar 1902 (Württ. Jahrb. Bd. 15, S. 25).

zufügungen der Tiere für objektiv unerlaubte Handlungen ansieht, so muss gleiches auch für die Fälle des Haftpflichtgesetzes gelten. Immerhin ist das Ergebnis dieses Ausgleichs nur als ein billiges anzuerkennen, weil der Schaden auf die leistungsfähigeren Schultern abgewälzt wird. Dagegen drängt wieder die ratio legis zur Anwendung des § 840 Abs. 3 dann, wenn neben dem Tierhalter der Aufsichtsführer des § 834 verantwortlich ist,[2]) sodass also die im Abs. 3 genannten Paragraphen auch bezüglich des Haftungsausgleichs untereinander in Verbindung treten können. Ausgeschlossen ist aber eine solche Beziehung des § 833 zu sich selbst: mehrere Tierhalter können den Schaden untereinander nicht nach § 840 Abs. 3 ausgleichen, sondern nur nach den Vorschriften des § 426.[3]) Der Beweis für diese Ansicht ergibt sich einmal aus der Auslegung des Gesetzes selbst: § 840 Abs. 1 spricht von mehreren Nebenverantwortlichen, § 840 Abs. 3 aber von dem nebenverantwortlichen Dritten. Im Sinne des § 840 kann aber nur der als Dritter bezeichnet werden, welcher auf Grund eines anderen Tatbestandes als der jeweils nach § 840 Abs. 3 in Frage kommenden nebenverantwortlich ist. Dritter ist danach derjenige von mehreren Tierhaltern, welcher ausser nach § 833 etwa auch auf Grund des § 823 Abs. 2 verantwortlich wäre, wenn nicht den Mittierhalter, sondern ihn der Verletzte in Anspruch genommen hätte. Es wäre aber auch gar nicht einzusehen, wie die Schadensverteilung vor sich gehen sollte, wenn ein Mittierhalter als Dritter i. S. des § 840 Abs. 3 angesehen würde. Sollte etwa der den Regressanspruch haben, der den Verletzten zuerst befriedigt hat oder zufällig von diesem aufs Ganze belangt worden ist?

Das aber wird man der ratio legis entnehmen dürfen, dass der Dritte im Verhältnis zum nebenverantwortlichen Tierhalter, welch letzterer ein anormales tierisches Ver-

[2]) Nur hat dieser Ausgleichsanspruch für den Tierhalter deshalb wenig Wert, weil beim Aufsichtsführer meist nichts zu holen ist.

[3]) Gleicher Ansicht dürfte RG. (Bd. 53 S. 123) sein.

halten verschuldet hat, dieses Verschulden gegenüber der Regressklage des § 840 Abs. 3 geltend machen darf; z. B. ein Pferd, das der Tierhalter ohne Aufsicht stehen liess, ist scheu geworden und hat einen Menschen überrannt, weil ein Dritter einen Pistolenschuss in seiner Nähe abfeuerte oder ein Lokomotivenpfiff es erschreckte. Denn im Verhältnis des Dritten zum Tierhalter darf der letztere als Beschädigter, der erstere als Schuldner i. S. des § 254 angesehen werden.

Damit ist schon die Frage nach der juristischen Konstruktion dieses Ausgleichsanspruches gestreift. Es sind zwei Möglichkeiten: entweder liegt eine cessio legis vor in der Weise, dass der Tierhalter den Anspruch des Verletzten gegen den Dritten seinerseits gegen diesen dritten geltend machen darf oder der Tierhalter hat eine selbständige Regressforderung. Die Auffassung als cessio legis ist abzulehnen. Zwar könnte man gerade in der Verwandtschaft des § 840 Abs. 3 mit § 426 einen Stützpunkt dafür finden, dass das Gesetz den Anspruch des Verletzten gegen den Tierhalter auf letzteren in vollem Umfange, auch mit etwa bestehenden Pfand- und Vorzugsrechten, übergehen lasse. Aber was das Gesetz in § 426 Abs. 2 ausdrücklich ausgesprochen hat, darf nicht dem § 840 Abs. 3 einfach untergeschoben werden. In welchem Zeitpunkt würde denn diese Cession vor sich gehen? Etwa auch mit Befriedigung des Verletzten durch den Tierhalter? Auf entschieden sichererem Boden bewegt sich die Konstruktion, welche dem Gesetzeswortlaut treu bleibt, zugleich aber auch dem Zweckgedanken des Gesetzes vollständig gerecht wird. Dieser zufolge ist der Anspruch eine selbständige Regressforderung, welche die Funktion hat, den entstandenen Schaden, der von Rechtswegen zunächst an das Vermögen des Tierhalters angeknüpft wird, im Endeffekt auf den abzuwälzen, der sich durch sein Verschulden (oder auch auf Grund einer ausserhalb der Tatbestände des 25. Titels liegenden objektiv unerlaubten Handlung) in engere Beziehung zu diesem Schaden gesetzt hat.

Daraus ergibt sich nun folgendes: sobald der Verletzte einen Ersatzanspruch gegen den Tierhalter erlangt hat, ist auch die Möglichkeit der Schadensabwälzung gegeben, der Regressanspruch ist fällig. Da nun der Regressanspruch innerhalb des ihm angewiesenen Rechtsverhältnisses Schadensersatzfunktion hat, so kann der Tierhalter gegen den Dritten auf Befreiung klagen, § 249. Weiter aber folgt aus dem rechtlichen Charakter dieser Regressforderung eine gewisse Abhängigkeit von dem Ersatzanspruch zwischen Tierhalter und Verletztem: nur soweit ein solcher Ersatzanspruch bestanden hat, kann er abgewälzt werden. Das bedeutet zunächst, dass die Regressforderung der subjektiven Wertung durch den Regressnehmer entzogen ist, dieselbe hat vielmehr ihre Grundlage in dem objektiven Bestand der Ersatzforderung des Verletzten. Daher kann der Dritte im Regressprozess gegen den Tierhalter einwenden, der Anspruch des Verletzten sei überhaupt nicht oder nicht in der geltend gemachten Höhe gerechtfertigt gewesen. Ob nun ein Vorprozess stattgefunden oder der Tierhalter den Verletzten freiwillig befriedigt hat, immer wird der Regresskläger auf diesen Einwand hin darzutun haben, dass der Ersatzanspruch des Verletzten nach Inhalt und Umfang Bestand gehabt hat. Haben sich Verletzter und Tierhalter verglichen, dann ist der abzuwälzende Schaden eben nur objektiv so gross, als ihn die Parteien gewertet haben. Hat ein Erlass des Verletzten gegenüber dem Tierhalter stattgefunden, so hat der Verletzte damit dokumentiert, dass er den Schaden selbst tragen wolle, daher kann auch keine Abwälzung stattfinden.[4])

[4]) Ist aber der Erlassvertrag zwischen dem Verletzten und dem Dritten, aber nur mit Wirkung für diesen (§ 423), zustande gekommen, so berührt das natürlich die selbständige Regressforderung des Tierhalters nicht, während die Konstruktion einer reinen cessio legis hier den Ausgleichsanspruch abschneiden muss.

§ 11.

3. Die Haftung für höhere Gewalt.

§ 833 erwähnt nicht wie z. B. § 1 des Haftpflichtgesetzes als Haftungsgrenze die höhere Gewalt, Das BGB. hat sich jedoch an anderer Stelle mehrfach nicht gescheut, diesen vielumstrittenen Begriff zu verwenden.[1]) Daher muss der Schluss gezogen werden, dass die Haftung des Tierhalters durch die höhere Gewalt nicht begrenzt sein soll.[2]) Dieses Resultat steht aber auch allein im Einklang mit der bisherigen Darstellung. Bei der Lehre vom tierischen Kausalzusammenhang wurde gezeigt, dass gerade auch solche Ereignisse, welche ausserhalb des tierischen Betriebes ihren Ursprung nehmen und mit solcher Wucht auftreten, dass sie die im ordentlichen Laufe des Lebens zu gewärtigenden Unfälle erheblich übersteigen,[3]) noch unter die tierische Betriebsgefahr fallen können, z. B. Scheuwerden eines Gespanns infolge eines in der Nähe einschlagenden Blitzes, sinnloses Durchgehen desselben und Zerschellen des Wagens an einer Eisenbahnbarriere. Gerade bei Tieren ist es vermöge ihrer Reizbarkeit auf äussere Eindrücke nicht selten, dass sie auf solche Reize anormal und mit einer Schnelligkeit und Kraft reagieren, der niemand vorbeugen kann. Aber ebenso haftet der Tierhalter, trotzdem er die äusserste, peinlichste Sorgfalt zur Abwendung eines Ereignisses aufgewendet hatte[4]) (der an einer starken Kette angeschlossene bissige Hofhund wird von einem entlassenen Knecht des Tierhalters aus Rache heimlich losgebunden). Vielmehr ist nachgewiesen, dass die Haftung des Tierhalters so weit geht, als die spezifischen Betriebsgefahren reichen;[5]) was über diese hinaus-

---

[1]) §§ 203, 701, 1996.

[2]) Ebenso OLG. Stuttgart, Urt. vom 17. Januar 1902 (Württ. Jahrb. Bd. 15 S. 26).

[3]) Sog. objektive Theorie der höheren Gewalt (Exner, Grünhuts Zeitschr. 10 S. 497).

[4]) Sog. subjektive Theorie (Dernburg, Grünh. Zeitschr. 11 S. 335 ff.).

[5]) Rümelin, Zufall im Recht S. 33. Wenn Rümelin a. a. O. S. 40

geht, fällt, wenn man es so heissen will, unter die höhere Gewalt, es fehlt aber in diesen Fällen stets an der generellen Voraussehbarkeit des Tierhalters oder an der Verwirklichung einer tierischen Gefahr. Adäquater Zusammenhang aber liegt auch noch vor, wenn ein Knabe einem Gespann deshalb nicht ausweichen kann, weil ihm ein Windstoss den Mantelkragen übers Gesicht geworfen hat; der Kutscher zieht zwar die Pferde zurück, eines derselben trifft aber noch den Knaben durch eine anormale Bewegung des Vorderfusses.

Mit Recht hat es das Reichsgericht abgelehnt, die Fälle, wo ein Unzurechnungsfähiger sich in einen Gefahrenkreis hineinbegibt, für höhere Gewalt zu erklären.[6]) Mit derartigem Verhalten von Kindern oder Geisteskranken muss gerechnet werden. Hat aber ein Ereignis so singulärer Natur eingegriffen, dass mit ihm nicht mehr gerechnet werden muss (z. B. Blitzschlag an einem nicht exponierten Ort, Anfall eines Epileptikers auf der Strasse), so ist es im praktischen Resultat gleichgiltig, ob man das höhere Gewalt oder Fehlen des adäquaten Kausalzusammenhangs nennen will. Der Klarheit halber ist die letztere Terminologie vorzuziehen.

---

zur höheren Gewalt noch die nicht generell voraussehbaren Betriebsgefahren rechnet, so fallen diese eben zugleich unter den Mangel des adäquaten Kausalzusammenhangs, und wenn ferner von ihm noch unter die höhere Gewalt die unabwendbaren Betriebsgefahren einbezogen werden, so haftet eben gerade auch für diese der Tierhalter.

[6]) Bd. 54 Nr. 104 und 103.

II. Teil.

§ 12.

Die Haftung aus § 834.

I. § 834 statuiert nicht eine Gefährdungs-, sondern eine Verschuldungshaftung.[1]) Die Norm, welche dem Paragraphen zugrunde liegt, erfordert Beobachtung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt bei Führung der Aufsicht über ein Tier; wer diese Sorgfalt nicht beobachtet, unterliegt (sofern auch die sonstigen Voraussetzungen zutreffen), der Haftung des § 834. In § 276 aber sagt das Gesetz, dass fahrlässig handle, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt ausser acht lasse. Demnach hat das Gesetz eine Aufsichtsführuug im Auge, die sich als fahrlässig darstellt, die aber immerhin noch eine Aufsichtsführung ist. Wer nun aber als Aufsichtspflichtiger vorsätzlich einen schädigenden Erfolg herbeiführt, der negiert seine Aufsichtspflicht überhaupt, wenn auch vielleicht nur für kurze Zeit. Wer die ihm zur Aufbewahrung anvertraute Katze vor's Haus lässt, gerade weil des Nachbars Tauben sich dort aufhalten oder wer als aufsichtspflichtiger Diener den Hühnerhund seines Herrn aus Rache für eine Zurechtweisung loslässt, damit er in den Hühnerhof des Nachbarn fahren kann, der handelt nicht fahrlässig, sondern vorsätzlich unter bewusster Beiseitesetzung seiner Aufsichtspflicht,[2]) er haftet daher nach den Vorschriften der §§ 823, 826. Doch dürfte diese theoretische

[1]) Planck, Komm. zu § 834. — Die Fassung des Paragraphen darf nicht verleiten, sie dient nur zum Ausdruck der Beweislastumkehrung.

[2]) Über analoge Erwägungen bei Auslegung des § 278 BGB. s. Rümelin, Schadenszurechnung S. 88.

Abgrenzung der Tragweite des § 834 im Prozess schwerlich von Bedeutung werden.

II. Der Aufsichtsführer haftet für den Schaden, den das Tier »einem Dritten« zufügt. Da § 834 drei Personen unterscheidet, Tierhalter, Aufsichtspflichtigen und Dritten, so ist ohne weiteres einleuchtend, dass § 834 die Haftung des Aufsichtsführers nach aussen, nicht im Verhältnis zum Tierhalter regelt. Daraus folgt zweierlei: der Tierhalter kann sich (abgesehen von dem Regressanspruch des § 840 Abs. 3) zur Geltendmachung des ihm aus fahrlässiger Aufsichtsführung erwachsenen Schadens nur auf kontraktliches Verschulden seines Aufsichtsführers berufen und dieses muss er ihm nach allgemeinen Grundsätzen nachweisen. Und ferner: durch die Norm des § 834 sollen Dritte, d. h. das Publikum, gegen die Schäden, für welche in § 833 der Tierhalter verantwortlich ist, das sind die Verwirklichungen tierischer Betriebsgefahren, geschützt werden. Die Beobachtung der Aufsichtspflicht des § 834 ist daher dann gegeben, wenn alle diejenigen Massregeln angewandt worden sind, welche zur Verhütung einer Verwirklichung der seitens eines Tieres drohenden Betriebsgefahren (nach der Verkehrsanschauung) erforderlich sind.

III. Das Gesetz verlangt, dass jemand dem Tierhalter gegenüber die Führung der Aufsicht »durch Vertrag« übernommen hat. Keine Anwendung findet daher die Haftung des § 834, wenn jemand durch Gesetz[3]) oder durch ein nur vertragsähnliches Rechtsverhältnis[4]) zur Aufsichtsführung verpflichtet ist oder endlich wenn nur auf Grund tatsächlichen Verhältnisses[5]) eine Aufsichtspflicht geübt wird. Der Vertrag muss zum Inhalt die Aufsichtsführung über ein Tier haben, so dass durch den Vertragsschluss die Ver-

[3]) Z. B. der in Ausübung seiner Dienstpflicht Stallwacht haltende Artillerieeinjährige oder in Württemberg der Oberamtmann als Aufsichtspflichtiger einer Station des staatlichen Landgestüts für das Beschälwesen. Vergl. auch Gaupp, Das Staatsr. d. K. Württ. S. 341.

[4]) Z. B. negotiorum gestio.

[5]) So die Aufsichtsführung der Familienmitglieder.

pflichtung zur Aufsicht für den Übernehmer entsteht. Nun wird aber nur in den wenigsten Fällen als Vertragsinhalt von den Parteien unmittelbar die Aufsichtspflicht statuiert sein, z. B. ein Herdenhalter stellt einen Hirten nur zu dem Zweck an, zu verhindern, dass ein Tier auf das Nachbargrundstück laufe. Häufig wird als Hauptzweck des Vertrages eine Aufsichtführung zum Schutze des Tieres selbst erscheinen und erst durch Auslegung ergibt sich die Aufsichtspflicht nach aussen als Nebenzweck.[6]) Vielfach aber wird es recht zweifelhaft sein, ob ein äusserlich ganz andere Zwecke als die Aufsichtsführung verfolgender Vertrag dennoch auch eine solche Pflicht des Gegenkontrahenten einschliesst. In erster Linie sind für die Auslegung die Parteivereinbarungen selbst entscheidend. Da aber diesen meistens nichts zu entnehmen ist, so sind allgemeinere Richtlinien zu suchen. Das Reichsgericht wirft in dieser Hinsicht die Fragen auf,[7]) ob nicht als Aufsichtspflichtiger nur derjenige angesehen werden dürfe, bei dem die Merkmale einer gewissen Selbständigkeit gegenüber dem Tierhalter, einer Vertretungs- und Verfügungsmacht gegenüber demselben zutreffen, lässt jedoch die Beantwortung selbst (weil für die betreffende Entscheidung unerheblich) dahingestellt. Aus dem Gesetze selbst ist jedoch kein Anhalt für solche Einschränkungen zu entnehmen und auch nicht aus der ratio legis, welche dahin gehen dürfte, dass es eine Forderung der Billigkeit sei, dem Publikum gegenüber denjenigen an der Tierhaftung in gewissem Umfange teilnehmen zu lassen, welcher zwar nicht das commodum des Betriebes habe, wohl aber kraft der tatsächlichen Stellung, die ihm sein Dienst am Tiere einräumt, der nächste dazu sei, Gefahren abzuwehren. Auch wird durch diese Haftung nach aussen eine gesteigerte Intensität der Aufsichtsübung erzielt. Danach dürfte es gleichgiltig sein, ob die Aufsichtsführung »dem

[6]) Ein Landwirt als Käufer einer Anzahl Rinder lässt sich dieselben durch seinen Knecht vom Viehhändler zuführen.

[7]) Bd. 50 S. 247.

Umfange, der Zeit, den Befugnissen nach«[8]) eine beschränkte war oder nicht, ob der Aufsichtsführer im Verhältnis zum Tierhalter unmittelbarer Besitzer oder nur Besitzdiener war,[9]) wenn nur die Aufsichtspflicht über das tierische Verhalten mit Beziehung auf die Zeit des haftungbegründenden Vorgangs bejaht wird.

Damit eine Aufsichtführung in Betracht kommen kann, muss vor allem ein Vertrag vorliegen, der sich auf irgend eine Tätigkeit an einem Tiere bezieht, z. B. Striegeln eines Pferdes, Füttern einer Hundemeute, Spazierennehmen eines Hundes u. a. Fehlt es an einer übernommenen Tätigkeit in Bezug auf ein Tier, z. B. dem auf den Markt zum Einkaufen geschickten Dienstmädchen läuft der Hund ihres Herrn nach,[10]) so kann es sich von vornherein nicht um eine Aufsichtspflicht handeln. Besteht aber ein Vertrag, der zu irgend welcher Tätigkeit an einem Tier verpflichtet, so ist nach den Grundsätzen des § 242 zu untersuchen, ob und event. in welcher Weise die Verpflichtung zur Tätigkeit die Aufsichtsführungspflicht einschliesst oder nicht. Speziellere Regelsätze lassen sich nicht einmal durch Eingehen auf die verschiedenen hier in Betracht kommenden Vertragstypen: Dienstvertrag, Werkvertrag, Leihe, Verwahrung, Miete, Auftrag gewinnen. Der auf Grund Dienstvertrags zum zweimal täglichen Vorwerfen des Fleisches an die in Käfigen befindlichen wilden Tiere Verpflichtete hat keine Aufsicht zu üben, während man eine solche von dem mit dem Putzen und Ausfahren des Gespanns seines Herrn betrauten Kutscher nach der Verkehrsanschauung erwartet, solange er sich in Ausführung dieser Verrichtungen befindet. Der Hufschmied, dem ein Gaul zum Beschlagen übergeben ist, hat zweifellos

---

[8]) S. Note 7.

[9]) So auch Örtmann zu § 834 Anm. 1. Aber die Möglichkeit unmittelbarer faktischer Einwirkung auf das Tier muss für den Aufsichtsführer gegeben sein. Danach kann selbst in Gegenwart des Tierhalters eine Aufsichtspflicht begründet sein; der Stallknecht hält das unruhige, zum Ausreiten gesattelte Pferd, während sein Herr mit jemanden spricht.

[10]) So Örtmann zu 834 Anm. 1.

dafür zu sorgen, dass derselbe nicht in eine Schar auf der Strasse spielender Kinder hineinrennt (anders wenn der Gegenkontrahent beim Beschlagen zugegen ist); wer es übernommen hat, für einen andern zu einer Viehausstellung zu fahren, um zu sehen, ob das von diesem ausgestellte Vieh richtig untergebracht ist, hat ebenso sicher während dieser Besichtigung keine Aufsichtstätigkeit zu führen. Dadurch, dass jemand die von ihm übernommene Aufsicht durch Hilfspersonen ausübt, werden letztere nicht selbst zu Aufsichtsführern, da der Tierhalter nicht ihnen als Vertragsgegnern gegenübersteht. Wohl aber haftet der Aufsichtsführer für ein Verschulden dieser Angestellten nach § 278[11]).

IV. Der Schaden muss dem Dritten in der in § 833 bezeichneten Weise durch das Tier zugefügt sein. Es kommt daher nur ein auf Grund Sachbeschädigung, Körperverletzung, Tötung entstandener Schaden in Frage. Aber auch hier muss der Schaden durch ein anormales tierisches Verhalten entstanden sein. Es wurde schon betont (oben s. II), dass die Norm des § 834 die Abwendung der tierischen Gefahrenverwirklichung bezwecke und weiter verlangt das Gesetz ausdrücklich Beobachtung der erforderlichen Sorgfalt bei Führung der Aufsicht; die Fahrlässigkeit des § 834 muss sich daher auf die Aufsichtsführung beziehen. Von einer Fahrlässigkeit in Bezug auf die Aufsichtsführung über das Tier kann aber keine Rede sein, wenn ein Kutscher infolge falschen Lenkens auf ein anderes Fuhrwerk hinaufgefahren ist oder wenn wegen zu schnellen Fahrens ein Kind nicht mehr ausweichen konnte. In diesen Fällen bezieht sich die Fahrlässigkeit auf die falsche Zügelführung oder auf die Achtsamkeit hinsichtlich der Fahrbahn oder auf eine Übertretung der vorgeschriebensn Fahrgeschwindigkeit,

---

[11]) Das receptum der Stallwirte ist ein besonders gearteter Aufnahmevertrag, der aber wohl nicht zur Aufsichtsführung über die im Stall stehenden Tiere verpflichten dürfte. Daher haftet der Stallwirt nur für kontraktliches Verschulden, Urt. des OLG. Braunschweig vom 5. Dezember 1902 (D. Jur. Zeit. 1904 Nr. 4 S. 223).

während das Tier sich korrekt verhalten hat, sodass für ein Verschulden bei der Aufsichtsführung kein Raum war. Der Lenker haftet hier nach § 823, wonach ihm sein Verschulden vom Ersatzberechtigten nachzuweisen ist. Gehe ich aber mit dem Bernhardinerhund meines Freundes spazieren und laufe demselben scherzhafterweise davon, sodass er mir in tollen Sätzen nach- und ein Kind über den Haufen rennt, dann bezieht sich mein Verschulden auf die Aufsichtsführung.

V. Der Verletzte, welcher den Aufsichtsführer in Anspruch nimmt, hat zu beweisen, dass der Beklagte gegenüber dem Tierhalter die Aufsichtspflicht übernommen hat. Dagegen ist es Sache das Beklagten, den Exkulpationsbeweis zu führen. Der Aufsichtsführer darf aber ferner einwenden, der Schaden wäre auch bei Anwendung der erforderlichen Sorgfalt entstanden. Diesen Einwand lässt das Gesetz nur in ganz wenigen Fällen, so in § 848 und § 287, zu und zwar gerade in den Fällen, wo das Gesetz ausnahmsweise das Kausalverhältnis der condicio sine qua non anstatt des sonst geforderten adäquaten Kausalzusammenhangs genügen lässt. Muss daher angenommen werden, dass auch der Aufsichtsführer schon für den Erfolg einstehen muss, wenn derselbe ohne die Verletzung der Aufsichtspflicht nicht eingetreten wäre? Das wäre eine äusserst harte Folge für den Aufsichtsführer; seine Haftung wäre dann in zahlreichen Fällen strenger als die des Tierhalters und es ist doch offenbar, dass das Gesetz gerade die seine erleichtern wollte. Das geht schon daraus hervor, dass es die fragliche Bestimmung in einem Atem mit der Zulassung des Exkulpationsbeweises nennt. Daher ist anzunehmen, dass der Aufsichtsführer prinzipiell für adäquate Verursachung haftet, dass er aber kraft ausnahmsweiser Vergünstigung trotz Vorliegens des adäquaten Kausalzusammhangs sich auf denselben Schadenseintritt auch ohne sein schuldhaftes Verhalten berufen darf. Z. B. ein Sanitätswagenführer ist mit der Verbringung eines Schwerverletzten ins Spital betraut, fahrlässigerweise hält

er seine durch das Geschrei des Verwundeten erschreckten und zu früh anziehenden Tiere nicht zurück, sodass die in den Wagen zu verbringende Tragbahre herabstürzt und der Verletzte zu Tod fällt. Hier darf sich der Aufsichtspflichtige darauf berufen, dass der Getötete im Spital seinen Verletzungen unrettbar erlegen wäre. Die Haftung des Tierhalters aber bleibt bestehen.

VI. Die praktische Bedeutung des § 834 ist in zweifacher Hinsicht geringer als die des § 833. Zunächst ist dem Aufsichtsführer der Exkulpationsbeweis zugelassen. Dieser Beweis, den er eben für die Zeit des haftungbegründenden Vorgangs zu liefern hat, wird häufig gelingen. Fernerhin ist der Aufsichtspflichtige des § 834 gewöhnlich derjenige, bei dem nichts zu holen ist; daher ist es von grosser Bedeutung, dass neben dem Pflichtigen des § 834 die Haftung des Tierhalters besteht. Dies ergibt sich schon daraus, dass die Haftung des Aufsichtspflichtigen nur eine solche nach aussen ist, dass also in der Übernahme der Aufsichtspflicht nicht eine Abnahme derselben gegenüber dem Tierhalter gesehen werden darf. Im Verhältnis von Tierhalter und Aufsichtspflichtigem aber trifft die Haftung den letzteren allein, § 840 Abs. 3. Ist der Aufsichtspflichtige selbst der Verletzte, dann kommt es für die Frage, ob er Ansprüche erheben kann, darauf an, ob er sich in Kenntnis der ihm drohenden Gefahren in den Gefahrenkreis freiwillig hineinbegeben hat. Wird dies, wie bei den Angestellten verneint, dann ist zu sagen, dass in dem Anstellungsvertrag, z. B. Dienstvertrag, ein Verzicht auf die Haftung nicht gesehen werden darf.[12]) Vielmehr greift dann die Haftung des Tierhalters auch dem Aufsichtspflichtigen gegenüber Platz; trifft den letzteren aber eigenes Verschulden, so führt dies wiederum zur Anwendung des § 254.

[12]) Dies ist betont in RG. Bd. 50 S. 244ff.

Nunmehr am Schlusse der Darstellung angelangt kehren wir zu deren Ausgangspunkt zurück, um zu der Frage der Haftungsänderung Stellung zu nehmen. Allerdings hat sich ergeben, dass die Obligierung des Tierhalters eine strenge ist, denn er haftet ohne Verschulden, aber sie ist auch eine gerechte, denn er haftet für die tierischen Betriebsgefahren. Übermässig streng würde sie erst dann, wenn er auch über diese Gefahren hinaus verantwortlich gemacht werden soll und das ist, wie gezeigt wurde, nicht der Wille des Gesetzes. Könnte sich aber die Praxis auch zu den weiteren postulierten Haftungseinschränkungen entschliessen, würde sie aus dem Verhalten Unzurechnungsfähiger den Einwand des § 254 zulassen und die Ansprüche derer abschneiden, bei denen der Satz cuius commodum, eius periculum versagt oder die dem tierischen Gefahrenbetrieb im konkreten Fall nicht mehr als Dritte, sondern mit Bezug auf die Gefahr in derselben Situation wie der Unternehmer gegenübergestanden haben, so würden damit gerade diejenigen Entscheidungen beseitigt sein, deren Ergebnis die Unzufriedenheit bei den Freunden der Haftungsmilderung gesteigert und zu vermehrter Agitation für die Rechtsänderung beigetragen hat. Gleichviel nun aber, ob diese Handhaben zu Angriffen bestehen bleiben oder nicht — denn dogmatische Zweifelsfragen der betreffenden Art werden bei jeder Gestaltung der Tierhaftung auftauchen —: einer Haftungsänderung ist auf's entschiedenste entgegen zu treten. Gewiss ist der soziale Gesichtspunkt anzuerkennen, dass die kleinen Gewerbetreibenden und Landwirte die Haftung des § 833 schwer zu tragen vermögen. Aber auch für sie ist die Erleichterung sofort gegeben, sobald sie sich an den Versicherungsgedanken gewöhnen können und dass dies bei längerem Inkraftsein des § 833 geschehen wird, ist mit Sicherheit zu erwarten. Führt man aber die Verschuldungshaftung ein — ob mit oder ohne Beweislastumkehrung —, so wird die grosse Zahl der Tierbeschädigungsfälle ohne Ersatz bleiben, denn auf sie mit

ihrer Verwirklichung der aus der eigenartigen Tiernatur entspringenden Gefahren bezieht sich in den allerwenigsten Fällen ein Verschulden des Tierhalters. Damit sind wir aber auf den Satz casum sentit dominus zurückgeworfen, der stets das Ende aller gesetzgeberischen Weisheit anzeigt und nur als äusserster Notbehelf Platz greifen darf, wenn kein Grund zur Schadensabwälzung gegeben ist. Bei der Tierhaftung sind aber drei solcher vorhanden: der Gefährdungsgedanke, das Prinzip des aktiven Interesses und das cuius commodum, eius periculum. Das ist das Entscheidende für die Aufrechterhaltung der Haftung, dass diese drei Tendenzen in jedem Falle, auch wenn dem ökonomisch schlechtgestellten Tierhalter ein wohlhabender Verletzter gegenübersteht, die Haftungsabwälzung als die einzige unserem Billigkeitsgefühl entsprechende Regelung erscheinen lassen, denn sie bilden die Grundlage für ein soziales Werturteil in uns, welches den Schutz jedes Menschen verlangt, der einem gefährdenden Betriebe preisgegeben ist.

Gelangen aber die gesetzgebenden Faktoren doch zur Überzeugung von der Notwendigkeit einer Haftungsänderung, dann möge diese wenigstens nicht im Sinne des v. Treuenfels'schen Antrags erfolgen. Dann soll nicht zwischen Haus- und anderen Tieren unterschieden und dadurch der Grossbetrieb in unmotivierter Weise entlastet werden, sondern demjenigen Tierhalter, dessen Tierhaltung nicht über den Umfang des Kleinbetriebes hinausgeht, möge der Exkulpationsbeweis verstattet werden. Gesetzgebungstechnische Rücksichten dürften nach dem Vorgange des Handelsgesetzbuchs (§ 4) dieser Abgrenzung nicht im Wege stehen.

Literaturverzeichnis.

I. Rechtsquellen.

Der Sachsenspiegel, herausgegeben von J. Weiske. 4. Aufl. Von R. Hildenbrand. 1878.
Lex Salika. Zum akademischen Gebrauch herausgegeben von H. Geffcken. Leipzig 1898.

II. Lehrbücher und Monographien.

De Bary, Vorlesungen über Bakterien. 3. Aufl. Von W. Migula. Leipzig 1900.
Dernburg, Die Schuldverhältnisse nach dem Rechte des Deutschen Reichs und Preussens. 2. Abteilung. 1901.
v. Leyden, Die sog. Kulpakompensation im BGB. Berlin. C. Heymann. 1902.
v. Liszt, Die Deliktsobligationen im Systeme des BGB.
v. Liszt, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts. 10. Aufl.
R. Merkel, Über die Kollision rechtmässiger Interessen und die Schadensersatzpflicht bei rechtmässigen Handlungen. Strassburg 1895.
M. Rümelin, Die Gründe der Schadenszurechnung und die Stellung des Deutschen bürgerlichen Gesetzbuchs zur objektiven Schadensersatzpflicht. 1896.
M. Rümelin, Der Zufall im Recht. Akademische Antrittsrede. 1896.
Schröder, Lehrbuch der Deutschen Rechtsgeschichte. 1898.
Unger, Handeln auf eigene Gefahr. Jena 1893. 2. Aufl.
Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts. 5. Aufl.
Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts. 8. Aufl.
Wundt, Vorlesungen über die Menschen- und Tierseele. 2. Aufl.
Wundt, Grundzüge der physiologischen Psychologie. 2. Bd. 4. Aufl.
Zimmern, Das System der römischen Noxalklagen. 1818.

III. Kommentare.

R. Frank, Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 3. und 4. Aufl.
Gaupp-Stein, Die Zivilprozessordnung für das Deutsche Reich. 5. Aufl.
Kuhlenbeck, Das BGB. für das Deutsche Reich. Berlin 1899.
Neumann, Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuchs.
Örtmann, Das Recht der Schuldverhältnisse. Berlin 1899.
Planck, Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. 1. und 2. Aufl.
v. Staudinger, Kommentar zum BGB. München 1901.

IV. Aus Zeitschriften.

a) Archiv für die zivilistische Praxis. — M. Rümelin, Bd. 90 S. 171 ff.
b) Deutsche Juristenzeitung. — Isay, Jahrg. 1903 S. 399. — Örtmann, Jahrg. 1904 S. 136 ff. — Pfizer, Jahrg. 1904 S. 712.
c) Gierke, Untersuchungen zur Deutschen Staats- und Rechtsgeschichte. — Hoffmann, Heft 51.
d) Gruchots Beiträge. — Goslich, Jahrg. 47 S. 1 ff.
e) Jahrbücher der württembergischen Rechtspflege. Bd. 15.
f) Iherings Jahrbücher für Dogmatik. — Eisele, Bd. 24. — Isay, Bd. 39. — Strohal, Bd. 38. — Unger, Bd. 33.
g) Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft. — v. Kries, Bd. 9.

V. Entscheidungen.

Seufferts Archiv. Bd. 31, 32, 34, 35, 56, 58.
Reichsgericht in Zivilsachen Bd. 50—55.
Reichsgericht in Strafsachen: Stengleins Lexikon des Deutschen Strafrechts.
Mugdan und Falkmann, Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte Bd. 3.
Sörgel, Rechtsprechung 1903.

Motive und Kommissionsprotokolle zu den Entwürfen des BGB. teilweise aus Mugdans Materialien (Guttentagsche Ausgabe).

Abkürzung.

Die Paragraphen ohne nähere Bezeichnung sind solche des Bürgerlichen Gesetzbuchs.